

X-94-157971-0

15  
12  
15



# LA JURISDICCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

SU VALOR EN LA DETERMINACION DEL  
DERECHO INTERNACIONAL Y EN LA SOLUCION  
PACIFICA DE CONTROVERSIAS

7D: 94.221



**Memoria presentada por el Licenciado D. CARLOS D. ESPOSITO MASSICCI bajo la dirección del Dr. D. ANTONIO REMIRO BROTONS sobre el tema La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, presentada en junio de 1995 en la Universidad Autónoma de Madrid para la obtención del título de Doctor en Derecho.**

# **INDICE**

## **INTRODUCCIÓN.**

1. Planteamiento	página 2
2. Breves consideraciones históricas sobre la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de la Haya	5
3. Bases normativas de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia	18
4. Objeto y plan del trabajo	20

## **CAPITULO I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**

1. Introducción	27
2. La naturaleza judicial de la jurisdicción consultiva	28

3. Las características específicas de la jurisdicción consultiva	36
A. La iniciación del procedimiento consultivo	37
B. Objeto de la solicitud	38
C. Consentimiento de los Estados y jurisdicción consultiva	40
D. Discrecionalidad de la Corte Internacional de Justicia	44
E. No vinculatoriedad de las opiniones consultivas	46
a) Sobre el carácter no vinculante de las opiniones consultivas	47
b) Analogías y diferencias con las sentencias declarativas	54
c) Autoridad de las opiniones consultivas	57
4. Fines del ejercicio de la función consultiva	61
5. Conclusión	63

## **CAPITULO II. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: ÓRGANO JUDICIAL PRINCIPAL DE NU.**

1. Introducción	66
2. Integración institucional de la Corte Internacional de Justicia en la ONU	68
3. Integración funcional de la Corte Internacional de Justicia en la ONU	76
A. La Corte Internacional de Justicia y las Naciones Unidas	76
B. Los órganos de las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia	87
C. Los Estados y la Corte Internacional de Justicia	93



4. La Corte Internacional de Justicia y la ambivalencia de sus funciones <i>vis à vis</i> la Organización de las Naciones Unidas y el Derecho internacional	94
---	----

### **CAPITULO III. COMPOSICIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN SEDE CONSULTIVA.**

1. Introducción	98
2. Jueces <i>ad-hoc</i> en el procedimiento consultivo	100
A. Fundamentos y crítica de la institución de los jueces <i>ad hoc</i>	103
B. Régimen normativo	106
C. Práctica de la Corte Permanente de Justicia Internacional	111
D. Práctica de la Corte Interancional de Justicia	112
E. Criterios determinantes: ausencia de discrecionalidad de la Corte y constatación de la existencia de una controversia actualmente pendiente	116
3. Salas especiales de la Corte Internacional de Justicia y jurisdicción consultiva	122

### **CAPITULO IV. SOLICITUD DE OPINIONES CONSULTIVAS Y COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**

1. Introducción: concepto amplio de competencia	132
2. Solicitud de opiniones consultivas: Capacidad para solicitar opiniones consultivas	134

C. Audiatur et altera pars	223
D. Derecho de las partes interesadas a presentar argumentos desde una posición de igualdad.	
a) Sobre el principio de igualdad de las partes en el	
b) Individuos en el procedimiento consultivo	234
E. Información acabada del caso en cuestión	242
F. <i>Nemo iudex in re sua</i>	245
4. Asimilación del procedimiento contencioso y consultivo	247
5. Procedimiento de urgencia	253
6. Objeciones preliminares en el procedimiento consultivo	255
7. ¿Cuestiones prejudiciales ante la Corte Internacional de Justicia?	260
8. La estructura de la opinión consultiva y de la sentencia	268

## CAPITULO VI. EFECTO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS.

1. Introducción	274
2. El valor normativo de las opiniones consultivas	275
3. El valor de precedente jurisprudencial de las opiniones consultivas	283
4. Cláusulas que hacen obligatoria una opinión consultiva	288
5. Valor de las opiniones consultivas en la fase posterior a la decisión de la Corte	299

A. Organos autorizados directa e indirectamente	134
B. El limite del articulo 96.2 de la Carta: "cuestiones juridicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades"	152
C. Procesos de votación en el seno de los órganos autorizados	155
3. Objeto de la solicitud	164
A. Significado de "cualquier cuestión jurídica"	164
B. Derecho o hechos	168
C. Cuestiones de carácter político	171
D. Cuestiones abstractas.	177
E. Cuestiones referidas a controversias pendientes	181
F. Cuestiones relacionadas con derechos individuales	183
4. La reformulación de preguntas por la Corte y sus límites	184
5. Sobre la discrecionalidad de la Corte internacional de Justicia: La doctrina de la conveniencia o propiedad de responder a una consulta en sede consultiva	189
6. Competencia de la competencia	198

## **CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO CONSULTIVO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**

1. Introducción	203
2. Visión general del procedimiento consultivo	205
3. Garantías procesales en el procedimiento consultivo	209
A. Notificación del pedido de opiniones consultivas	211
B. Publicidad de los procedimientos y de la opinión	219

## **CAPITULO VII. LA FUNCIÓN CONSULTIVA COMO INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.**

1. ¿En qué sentido se puede hablar de una función de intérprete constitucional de la Corte Internacional de Justicia?	313
2. La Carta: ¿tratado o constitución?	316
3. La función de interpretación constitucional de la Corte en su jurisdicción consultiva	
A. La Corte como interprete de la Carta	327
a) La práctica de la CPJI	336
b) La práctica de la CIJ	342
B. La Corte como intérprete de los estatutos de organizaciones internacionales	362
4. Litispendencia entre la Corte Internacional de Justicia y otros órganos principales de las Naciones Unidas	371

## **CAPITULO VIII. LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA COMO JURISDICCIÓN CUASICONTENCIOSA.**

1. El contexto de la función consultiva: La Corte Internacional de Justicia en el sistema de solución pacífica de controversias	385
2. Las funciones cuasicontenciosas en la Corte Permanente de Justicia Internacional y en la Corte Internacional de Justicia: distintos contextos y finalidades	398
3. La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia en asuntos relativos a controversias pendientes entre Estados	402
A. La competencia de la Corte	402

B. El concepto de controversia internacional	405
--	-----

C. El valor del consentimiento en los asuntos relativos a controversias pendientes entre Estados	410
--	-----

## **CAPITULO IX. LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA COMO JURISDICCIÓN DE APELACIÓN.**

1. Planteamiento del problema	433
-------------------------------	-----

2. Normativas estatutarias de Tribunales administrativos que prevén la jurisdicción consultiva de la Corte como vía de apelación	440
--	-----

3. La competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia y la jurisdicción especial de apelación de los tribunales administrativos internacionales	452
--	-----

A. Organos autorizados para iniciar un procedimiento de revisión de sentencias de un tribunal administrativo internacional	456
--	-----

B. El derecho aplicable en asuntos de revisión de sentencias de tribunales administrativos internacionales	461
--	-----

C. Sobre el tratamiento consultivo de casos contenciosos	463
--	-----

D. Principio de igualdad procesal y participación de individuos en el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia	467
---	-----

E. Sobre el alcance de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en los casos de revisión de sentencias de tribunales administrativos internacionales	471
--	-----

F. Conveniencia de responder la consulta	475
--	-----

4. Conclusión: ¿es necesario reformar el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para afrontar el problema de la función de apelación de la Corte Internacional de Justicia?	477
---	-----

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>481</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>502</b>
---------------------	------------

<b>ANEXO I: lista de opiniones consultivas de la Corte Permentente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia</b>	<b>547</b>
--	------------

<b>ANEXO II: relación de órganos autorizados para solicitar opiniones consultivas</b>	<b>557</b>
---	------------

# **INTRODUCCION**

## 1. PLANTEAMIENTO

La Corte Internacional de Justicia se encuadra en el proyecto de las Naciones Unidas como una de las instituciones claves para “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho internacional”<sup>1</sup>. Dentro de la estructura de Naciones Unidas, la Corte es, asimismo, el *órgano judicial principal* de la Organización. En su calidad de tribunal de justicia, la Corte posee dos tipos de jurisdicción: contenciosa y consultiva. Ambas tienen características esenciales, semejanzas y diferencias, que iremos descubriendo a lo largo de nuestro trabajo en la medida en que sean relevantes para mejor comprender la función consultiva.

Para cualquier jurista mínimamente familiarizado con el procedimiento contencioso de los tribunales de justicia, salta a la vista que la forma de acceder a la Corte cuando se le solicita una opinión consultiva difiere fundamentalmente de la que procede en sede contenciosa, ya que en el caso de la jurisdicción consultiva deben existir unos *órganos autorizados* para solicitar opiniones consultivas y también porque el valor que poseen ciertos requisitos fundamentales en

---

<sup>1</sup> Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.



el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, como por ejemplo el consentimiento de los Estados partes e interesados y la existencia de una controversia internacional como presupuesto de su competencia, difiere según se trate de un asunto contencioso o consultivo. Además, en principio, la decisión del tribunal, por definición, no es obligatoria ni tiene carácter de cosa juzgada. No obstante, las opiniones consultivas, como las sentencias declarativas, pueden tener una importancia fundamental en la solución de una controversia porque, efectivamente, son susceptibles de cumplir todas las condiciones para resolver controversias jurídicas. Por otra parte, es innegable que los pronunciamientos realizados en sede consultiva gozan de una *autoridad* similar a la de las sentencias internacionales, con lo cual, de las opiniones consultivas se predicán, igualmente, las capacidades de interpretación, evolución y desarrollo del Derecho internacional. Entonces, en términos muy generales, la función puede ser definida como *la facultad que tienen algunos tribunales de decir el Derecho ante una interrogación concreta sobre una cuestión jurídica formulada por ciertos órganos autorizados a requerir opiniones consultivas*.

La jurisdicción consultiva plantea notables dificultades teóricas y prácticas, que ya constituyen problemas recurrentes en nuestra disciplina. El principal problema fue, y sigue siendo, la determinación de su naturaleza jurídica, razón por la cual en nuestro trabajo dedicamos un capítulo fundamental a la reconstrucción de la discusión sobre la misma. En esas páginas, que irradian su contenido al resto de la tesis, tratamos de adoptar una postura precisa, pero abierta y

flexible. La precisión consiste en sostener, sin ambages de ningún tipo, que la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia es una *función judicial*. Ahora bien, independientemente del grado de acuerdo doctrinal existente respecto de la naturaleza judicial de la función consultiva de la Corte Internacional de la Haya, es absolutamente necesario considerar cuáles son las consecuencias reales y posibles que surgen de la tesis judicialista y, para ello, hay que enfrentarse a la existencia de una aparente contradicción entre la función consultiva y la naturaleza judicial del órgano que la desempeña. La paradoja podría presentarse a través de las dos proposiciones siguientes:

1) En el desempeño de la función consultiva la relación entre el tribunal y los órganos que formulan la pregunta no es del tipo *cliente-abogado*; por el contrario, se trata verdaderamente de una relación de naturaleza judicial, en la que el tribunal decide conforme a Derecho un conflicto o una situación sobre la que no existe acuerdo entre los partícipes.

2) La decisión del tribunal en sede consultiva no es obligatoria.

Según los términos generalmente aceptados respecto del carácter de la función judicial en los ordenamientos internos, es impropio de un tribunal de justicia evacuar consultas de otros órganos, a menos que las mismas se presenten dentro del contexto de una controversia o cuestión jurídica concreta. En todo caso, la decisión de un tribunal de justicia

será obligatoria. Entonces, ¿cómo es posible que una decisión de un tribunal sea judicial y simultáneamente no vinculante? La pregunta no es de fácil respuesta, pero, en todo caso, debe ser respondida pensando en las características del Derecho internacional en su conjunto, porque una respuesta basada solamente en un análisis genealógico de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia siempre nos dejaría insatisfechos. Habrá que investigar, entonces, cómo y con qué fin nació la jurisdicción consultiva en el ámbito internacional, para luego poder distinguir cuál ha sido y es su función real.

## **2. BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE LA JURISDICCION CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE LA HAYA.**

La institución que estudiamos, como la mayoría de las instituciones del sistema interestatal, aparece en el ámbito internacional como producto de la llamada *analogía doméstica*, es decir, de la idea que defiende como beneficiosa para la sociedad internacional la transposición a su sistema de los principios jurídicos y políticos que

rigen dentro de los Estados<sup>2</sup>. Pero el caso de la jurisdicción consultiva tiene una interesante particularidad: ha tenido más éxito en el ámbito de la justicia internacional que en los sistemas judiciales internos de los Estados, donde no se la considera una función propia de los tribunales de justicia. Es curioso observar cómo una institución de las características de la presente tuvo más oportunidades de adaptarse a la sociedad internacional que a las sociedades internas. En especial porque la concepción de la función judicial y la estructura de la sociedad internacional, la primera más flexible que la de los ordenamientos nacionales y la segunda no jerarquizada, permitieron que se adecuara más cómodamente a ese ámbito y que, como consecuencia, causara menos conflictos dogmáticos en el sistema jurídico internacional. Este dato se comprende perfectamente si nos preguntamos por el conflicto que la institución de la jurisdicción consultiva pone en escena. En mi opinión, el conflicto que pone de relieve el moderado éxito de esa institución en el orden internacional -entendiendo por éxito moderado la pervivencia misma de la institución en el sistema y su contribución positiva a la verificación del Derecho internacional- es la inexistencia de un sistema judicial internacional universalmente obligatorio. Esto es lo que hace que en los órdenes internos de los Estados no prospere esa función, debido a la vigencia del principio de la división de poderes y a la nítida definición de las funciones judiciales.

---

<sup>2</sup> H. SUGANAMI, *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge, 1989. Desde la doctrina del Derecho internacional, si bien se acepta como válida la utilización de la analogía doméstica como instrumento de análisis, hay acuerdo en que la analogía no se puede predicar del sistema internacional mismo, cuya naturaleza y características son únicas. Ver sobre este tema el trabajo seminal de HERSCH LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, 1933, capítulo XX, sobre el carácter específico del Derecho internacional, pp. 399 sigs.

Para comenzar con algunas notas sobre la institución en los tribunales internos de los Estados<sup>3</sup>, es obligatorio referirse a la experiencia anglosajona, precedente nacional de la función consultiva internacional<sup>4</sup>. La práctica de solicitar opiniones consultivas de los tribunales constituía un antiguo derecho de la Cámara de los Lores en Inglaterra<sup>5</sup>. En Estados Unidos de América, por el contrario, esta práctica, por lo demás muy poco utilizada en Inglaterra a partir del siglo XIX, no se incorporó al sistema judicial federal, cuyo órgano supremo, el Tribunal Supremo, descartó el ejercicio de esa función por considerarla impropia de un tribunal de justicia<sup>6</sup>. Si bien hubieron

---

<sup>3</sup> Con las salvedades que genera el paso del tiempo, sigue siendo válido citar a MANLEY O. HUDSON, que dedicó un capítulo de su estudio sobre la jurisdicción consultiva al tratamiento de los procedimientos consultivos en las jurisdicciones nacionales, ver "Les avis consultatifs de la Cour permanent de Justice internationale", en *Rec. des Cours*, 1925, cap. IV.

<sup>4</sup> Ver CHARLES DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, pp. 8-9. Este autor descarta justamente otros posibles precedentes, como los *responsa* del Derecho romano, que no tenían un carácter judicial, sino que eran contestados por jurisconsultos especialmente habilitados para desempeñar esa función. De hecho, CH. DE VISSCHER cita el trabajo de DAVID HUNTER MILLER (*The Drafting of the Covenant*, 2 volúmenes, Nueva York, 1928) para demostrar que la propuesta de una jurisdicción consultiva para la Corte Permanente de Justicia Internacional estaba contemplada en el proyecto de la delegación británica de 20 de enero de 1919. *Ibid.*, p. 14.

<sup>5</sup> Ver MANLEY O. HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanent de Justice International", *Rec. des Cours*, 1925, pp. 393-396; y VAN VECHTEN VEEDER, *Harv. L. R.*, vol. 13, 1889-1900, pp. 358-370, presentando el estado y la relevancia de la práctica hasta finales del pasado siglo, cuando se dictaron las opiniones en los casos *Dalton v. Angus* y *Allen v. Flood*.

<sup>6</sup> Ver la discusión entre MANLEY O. HUDSON Y FELIX FRANKFURTER en el volumen 37 de la *Harvard Law Review*, 1923-1924, pp. 970-1009. Ver también M.O. HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanent de Justice International", *Rec. des Cours*, 1925, pp. 838-884.

En relación con el problema en EE.UU., existe un primer estudio de A. ELLINGWOOD, *Departmental Cooperation in State Government*, 1918, que describe la

varias solicitudes de opiniones consultivas del presidente WASHINGTON, el asunto que marcó esa línea jurisprudencial en el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América fue el caso *Genet*. En esta ocasión, los magistrados del Tribunal Supremo fueron emplazados a considerar cuestiones relativas al mantenimiento de la paz con Francia surgidas en relación con diferencias de interpretación de ciertos tratados bilaterales. El 8 de agosto de 1793 los magistrados comunicaron al presidente WASHINGTON la negativa a responder las preguntas llevadas ante el alto Tribunal<sup>7</sup>. En esa carta los magistrados manifestaron su confianza en que la Administración podía discernir por su propio juicio qué era correcto y preservar los derechos, la paz y la dignidad de los Estados Unidos. La fundamentación de la negativa se centró en los obstáculos que los magistrados encontraron en el ejercicio de una función adecuada para el poder ejecutivo e impropia de un tribunal de justicia, esto es, en la necesidad de preservar la división de poderes<sup>8</sup>. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina y, por

---

temprana práctica consultiva en EE.UU.: ROBERT H. KENNEDY, "Advisory Opinions: Cautions About Non-Judicial Undertakings", *University of Richmond Law Review*, vol. 23, 1989, pp.173-201, comenta, con una visión más que cautelosa, sobre la situación actual de la jurisdicción consultiva en los diferentes Estados de EE.UU. a partir de la experiencia del Estado de Florida. KENNEDY dice que las dos críticas más persistentes a la jurisdicción consultiva de los tribunales nacionales son: 1) las opiniones consultivas están pobremente informadas para ser confiables; 2) adentrarse en un procedimiento consultivo afecta adversamente tanto a los tribunales como a la estructura formal del gobierno (p. 186 y sigs.).

<sup>7</sup> La carta aparece en H. JOHNSON (ed.), *The Correspondence and Public Papers of John Jay*, vol. 3, 1891, p. 486.

<sup>8</sup> *The Correspondence and Public Papers of John Jay*, vol. 3, pp. 488-489. La teoría de la división de poderes no ha sido siempre la base para denegar este tipo de función, porque los tribunales federales de EE.UU. también han alegado problemas relativos a la función judicial y a la competencia. Ver LAWRENCE TRIBE, *American Constitutional Law*, 1978, p. 57; y en particular ROBERT H. KENNEDY, "Advisory

consiguiente, no ejerce una función consultiva, que considera contraria a las tareas propias de un tribunal de justicia<sup>9</sup>.

La experiencia del Tribunal Supremo de EE.UU. muestra las inconveniencias y el poco éxito que ha tenido la práctica de consultar a los tribunales fuera de la jurisdicción contenciosa. No obstante, en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados todavía aparecen figuras consultivas de carácter judicial. Sin ir más lejos, en España, además de los dictámenes de control político que elabora el Consejo de Estado como órgano no judicial, la del Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, según lo prevé el artículo 95 de la Constitución para los casos de contradicción de un tratado internacional con normas constitucionales<sup>10</sup>. El ejemplo del Tribunal Constitucional español, no obstante, contiene los mismos ingredientes problemáticos a los que aludimos unas páginas atrás. En efecto, el Tribunal Constitucional dictó un dictamen el 1 de julio de 1992, sobre la necesidad de reformar el artículo 13.2 de la Constitución para ratificar el Tratado de la Unión Europea -que llamó Declaración- donde se advertía al Gobierno sobre el carácter obligatorio de su pronunciamiento, a pesar de que la propia

---

Opinions: Cautions About Non-Judicial Undertakings", *University of Richmond Law Review*, vol. 23, 1989, pp.173-201.

<sup>9</sup> No obstante, como se ha aludido en anteriores notas, en ciertas constituciones estatales de EE.UU. se prevén competencias consultivas, más o menos extensas, y en general de poca relevancia jurisprudencial.

<sup>10</sup> Ver A. REMIRO BROTONS, "Comentario al art. 95 de la Constitución", en O. Alzaga (ed.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, t. VII, Madrid, 1985, p. 541 sigs. Ver también su *Derecho Internacional público. Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987, p. 136 sigs.

Constitución no estipula específicamente ningún valor vinculante al dictamen, si bien es cierto que esta naturaleza obligatoria está implícita en el artículo 95. El Tribunal Constitucional, como es natural en cualquier tribunal de justicia estatal, no está dispuesto a aceptar un carácter meramente consultivo para sus decisiones; consecuentemente, de acuerdo con el carácter judicial de sus funciones, consideró que no podía denominar *dictamen* a su tarea, porque un dictamen no es vinculante y el alto tribunal "no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo"<sup>11</sup>.

En el ámbito internacional la historia de la jurisdicción consultiva comienza, prácticamente, con el Pacto de la Liga de Naciones y la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>12</sup>. En efecto, fue el artículo 14 del Pacto el que incorporó esta nueva función en la competencia de la CPJI, pues además de encargar al Consejo un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, dispuso que esa Corte entendería "en todos los desacuerdos de carácter

---

<sup>11</sup> Fundamento Jurídico 1 de la Declaración. Sin embargo, para una crítica de esta opinión, ver A. MANGAS MARTIN, "La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (Derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente", *REDI*, vol. XLIV, núm. 2, 1992, pp. 382-383.

<sup>12</sup> M.O. HUDSON, "Advisory Opinions of National and International Courts", *Harv. L. Rev.*, vol. 37, 1924, p. 985. El profesor HUDSON cita a D. HAMMARSKJÖLD, que se refiere a este hecho como una novedad en el ámbito internacional (novelty), en "The Early Work of the PCIJ", *Harv. L. Rev.*, vol. 36, p. 715. Sobre la redacción del Pacto ver DAVID H. MILLER, *The Drafting of the Covenant*, 2 vol., Nueva York, 1928; y en relación con la gestación de la jurisdicción consultiva en particular, ver M.O. HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, 1925, p. 350 y sigs.



internacional que las partes sometan a su examen" y podía emitir<sup>13</sup> también "dictámenes acerca de toda diferencia o de todo punto cuyo examen le confíe la Asamblea o el Consejo".

Autores como PAOLO BENVENUTI han advertido que esta competencia no estuvo precedida de una adecuada reflexión sobre el significado real de la tarea que el entonces nuevo tribunal debía desarrollar<sup>14</sup>. Esta aseveración puede comprobarse observando los Proyectos que constituyeron la base de negociación del Pacto. Los Proyectos fueron cuatro<sup>15</sup>: el de la Comisión Ministerial francesa de 8 de junio de 1918; el de *Colonel House* de 16 de julio de 1918; el Británico de 20 de enero de 1919; y el italiano de 3 de febrero de 1919. De hecho, ninguno de los cuatro proyectos se refería a las "opiniones consultivas". Entre ellos, sólo del borrador británico se podía derivar la propuesta de una actividad consultiva, porque ese proyecto ponía énfasis en el carácter no obligatorio de las decisiones que la Corte tomara en el contexto de las cuestiones que no

---

<sup>13</sup> Traducimos del texto inglés (The Court may also give an advisory opinion), que prevaleció en la interpretación jurisprudencial y doctrinal sobre el, también auténtico, texto francés, cuyos términos diferían del primero en lo relativo a la discrecionalidad u obligatoriedad de responder (La Cour donnera aussi des avis consultatifs). Ver HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, 1925, pp. 356-357.

<sup>14</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 3. PAUL SZASZ habla de la introducción de la jurisdicción consultiva como fruto de un pensamiento tardío (*afterthought*). PAUL SZASZ, "Enhancing the Advisory Competence of the World Court", en L. GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, 1974, p. 499.

<sup>15</sup> En general, ver DAVID HUNTER MILLER, *The Drafting of the Covenant*, 2 vol., Nueva York, 1928.

constituyeran controversias. Fue la propuesta de WILSON-CECIL la que en marzo de 1919 incluyó los términos que dieron lugar a la jurisdicción consultiva.

Con la ayuda de los datos descritos ya podemos adelantar dos ideas importantes: En primer lugar, los proyectos y las discusiones en la redacción del Pacto revelan que la jurisdicción consultiva fue concebida desde el principio como una actividad *secundaria* de la Corte, siendo la jurisdicción contenciosa la función primaria de la misma. La distinción tiene gran importancia, porque implica la previsión de que, en principio, deberían excluirse de la jurisdicción consultiva los casos contenciosos que se quieran introducir por medio del procedimiento consultivo. En segundo lugar, la elección del término "jurisdicción consultiva" implica, también, que esta actividad es de *carácter judicial*.

En relación con el artículo 14 del Pacto cabe agregar que en la práctica judicial como en la interpretación doctrinal prevaleció una visión que consideraba de poca importancia práctica la distinción entre controversias (*différends*, *disputes*) y cuestiones (*points*, *questions*). En uno y otro caso la Corte debía comportarse como un tribunal de justicia<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> M.O. HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, 1925, p. 359. En este punto la doctrina coincide en citar las palabras del representante italiano en la Asamblea de la Liga de Naciones, señor RICCI-BUSATTI: "en pratique il sera impossible pour la Cour d'établir une distinction entre les cas mentionnés" (en *Actes de la première assemblée, séance des Commissions*, vol. I, p. 387, citado por HUDSON, *ibid.*, pp. 357-358).

Las normas del Estatuto original de la Corte Permanente de Justicia Internacional no previeron ninguna regulación para la jurisdicción consultiva<sup>17</sup>. Hubo un proyecto de artículo sobre jurisdicción consultiva que, por no lograr acuerdo, se borró del texto final del Estatuto<sup>18</sup>. Pero, si en el Estatuto de la Corte no existía una regulación de la jurisdicción consultiva, es lícito preguntarse de dónde surgía el poder de la Corte para ejercerla. La respuesta no es fácil, porque el Estatuto de la CPJI, a diferencia del Estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia, no formaba parte del Pacto de la Sociedad de Naciones, con lo cual era lógico considerar a la CPJI como

---

<sup>17</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 13-15.

<sup>18</sup> La norma propuesta (art. 36) por el Comité Consultivo de Juristas de 1920 decía:

"The Court shall give an advisory opinion upon any question or dispute of an international nature referred to it by the Council or Assembly.

When the Court shall give an opinion on a question of an international nature which does not refer to any dispute that may have arisen, it shall appoint a special Commission of from three to five members.

When it shall give an opinion upon a question which forms the subject of an existing dispute, it shall do so under the same conditions as if the case had been actually submitted to it for decision".

El texto en francés dice:

"La Cour donne son avis sur tout point ou tout différend d'ordre international qui lui est soumis par le Conseil ou par l'Assemblée.

"Lorsque la cour donne son avis sur un point d'ordre international indépendamment de tout différend actuellement né, elle constitue une commission spéciale de trois à cinq membres.

"Lorsqu'elle donne son avis sur une question qui fait l'objet d'un différend actuellement né, elle statue dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un litige porté devant elle."

un organismo autónomo que se regulaba jurídicamente a través de su Estatuto<sup>19</sup>. Entre los juristas que se pronunciaron sobre el problema se expresaron opiniones en dos direcciones: 1) hubo sugerencias en el sentido de considerar al Pacto entre los tratados y convenciones en vigor que mencionaba el artículo 36 del Estatuto como base de jurisdicción de la Corte<sup>20</sup>; 2) otros pensaban que la cuestión estaba en saber si el artículo 1 del Estatuto, que decía que la Corte se establecía de conformidad con el artículo 14 del Pacto, incorporaba también el párrafo de la norma que otorgaba a la Corte competencia en materia consultiva<sup>21</sup>. Este último argumento se abrió paso como la opinión dominante sobre el problema.

La falta de normas estatutarias fue cubierta en la reforma del Estatuto de 1936, pero hasta esa fecha el vacío normativo se solucionó a través de la regulación del procedimiento consultivo en el

---

<sup>19</sup> Ver M.O. HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, 1925, pp. 354-355; A.P. FACHIRI, *The Permanent Court of International Justice*, 1932.; D. NEGULESCO, "L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, t. 57, 1936, pp. 5-96.

<sup>20</sup> Así lo sugirió el juez MOORE, CPJI, Ser. D, núm. 2, p. 512.

<sup>21</sup> Así M.O. HUDSON, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, 1925, p. 359. El juez LODER llegó a decir que el artículo 14 del Pacto era parte integrante del Estatuto en virtud de su artículo primero (CPJI, Ser. D, núm. 2, p. 502, citado por HUDSON, op. cit. nota , p. 355). CHARLES DE VISSCHER apoyó la tesis de Loder en su curso de 1929 sobre la jurisdicción consultiva, impartido en la Academia de Derecho Internacional ("Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, p. 20).

Reglamento de la Corte<sup>22</sup>. Efectivamente, el Reglamento de 1922 incorporó, no sin acaloradas discusiones sobre la bondad y viabilidad de la función consultiva, una serie de artículos -números 71 a 74- que se ocupaban de la jurisdicción consultiva. El artículo 71 prescribía que las opiniones se debían dar después de la deliberación de la Corte en pleno, lo que excluía la posibilidad de constituir, a este efecto, Salas especiales<sup>23</sup>. El artículo 72 disponía que las cuestiones planteadas ante la Corte debían ser presentadas por escrito y firmadas por las autoridades correspondientes. El artículo 73 regulaba a quién debía notificarse la petición de una opinión consultiva<sup>24</sup>. La publicación de las opiniones consultivas, ordenaba el artículo 74, debía hacerse en una colección especial publicada por la Corte, con lo que se zanjaba el tema de la posibilidad de opiniones reservadas o secretas.

La revisión del Reglamento, que tuvo lugar en 1926, viene a coronar -codificándola- una práctica muy satisfactoria de la Corte en el ámbito de la jurisdicción consultiva. Se puede decir que la entonces recientemente creada institución judicial había cumplido con la tarea de esclarecimiento que el profesor HUDSON demandara de ella en sus

---

<sup>22</sup> Una tabla de concordancias de normas de los diferentes Reglamentos de la Corte de la Haya puede ser consultada en S. ROSENNE, *Documents on the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/London, 1979, p. 425 sigs.

<sup>23</sup> Ver el estudio de este problema en el CAPITULO III, sobre la composición de la Corte.

<sup>24</sup> La misma debía enviarse a los miembros de la Corte, los miembros de la Liga de Naciones, a los Estados mencionados en el Anexo del Pacto y a todas las Organizaciones internacionales que pudieran brindar información sobre la cuestión en examen.

lecciones de la Academia de Derecho Internacional<sup>25</sup>. En aquella ocasión, por ejemplo, se amplió la norma que regulaba las notificaciones, contenida en el artículo 73, haciendo que ésta se extendiera a todos los Estados admitidos para ser oídos por la Corte.

Una de las cuestiones importantes que se trataron en la revisión de 1926 fue la admisión de jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos. La experiencia de la Corte en materia consultiva ya demostraba que existía una asimilación entre los procedimientos en materia contenciosa y consultiva. Sin embargo, esta comprobación no llevó a los revisores de 1926 a admitir la inclusión de jueces *ad hoc* para los casos en que una controversia actual estuviera ante la Corte en sede consultiva. Este acuerdo no perduró. En efecto, en el año 1927 la mayoría que no permitió la posibilidad de que se incluyeran jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos cambió de parecer y, debido a ello, se añadió un párrafo al artículo 71, cuyo texto decía que cuando existiera una controversia entre dos o más Estados o Miembros de la Liga de Naciones se aplicaría el artículo 31 del Estatuto de la Corte. Además, se agregaba que en caso de dudas sobre la aplicación de ese artículo, la Corte decidiría sobre el asunto. La decisión se debió, en gran medida, a los problemas de igualdad de las partes que se presentaron en el caso de la *Comisión del Danubio* de 1927<sup>26</sup>, en el que los tres Estados que se oponían a Rumania contaban con jueces de

---

<sup>25</sup> HUDSON había escrito que "Les travaux de la nouvelle Cour doivent être, en grande partie, des «travaux d'éclaircissement»" ("Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, 1925, p. 349).

<sup>26</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 14.

su nacionalidad en el tribunal, mientras que este Estado no contaba con ninguno<sup>27</sup>.

En el año 1936 entró en vigor una Reforma del Estatuto de la Corte que incorporó cuatro artículos sobre jurisdicción consultiva. En realidad, esta reforma cubrió la laguna normativa que había dejado el Estatuto original. En lo sustancial, esta tarea se realizó mediante el traspaso del contenido de las reglas de procedimiento incluidas en el Reglamento al Estatuto. Sólo el artículo 68 fue una novedad. Este artículo reflejaba el consenso sobre la necesidad de extender las garantías del procedimiento contencioso al consultivo, ya que estipulaba que las normas contenciosas guiarían subsidiariamente la función consultiva de la Corte.

El nuevo Estatuto entró en vigor en febrero de 1936 y en marzo del mismo año lo hicieron las nuevas reglas de procedimiento de la Corte, que se armonizaron con las normas del Estatuto reformado. En las nuevas reglas ya no aparecieron los artículos que habían sido incorporados al Estatuto y se agregó un artículo, que era correlativo del nuevo 68 del Estatuto. Ese artículo, que llevaba el número 82, distinguía entre "controversias" y "cuestiones", redacción que originó ciertos interrogantes sobre el establecimiento de dos tipos de procedimientos consultivos, según se tratara de un asunto en que el objeto fuera una "cuestión" o una "controversia". Algún autor ha dicho

---

<sup>27</sup> Un excelente relato del devenir histórico de la reforma de 1927, que aceptó la aplicación del artículo 31 del Estatuto a los procedimientos consultivos, puede encontrarse en E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Judges *ad hoc* in Advisory Proceedings", *ZaōRV*, vol. 31, 1971, p. 698 y sigs.

que el texto de aquel artículo reflejaba un compromiso entre aquéllos que pensaban que la diferenciación entre los procedimientos consultivo y contencioso debía ser más explícita y quienes sostenían que la discreción de la Corte no debía ser limitada por la necesidad de tener que resolver el problema de la distinción entre "cuestión" y "controversia"<sup>28</sup>. En definitiva, la regla contenida en el artículo 82 no cambió la interpretación, proveniente de los artículos del Estatuto, sobre la amplitud de la discreción de la Corte al respecto.

### **3. BASES NORMATIVAS DE LA JURISDICCION CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**

A pesar de que las discusiones sobre la propiedad de la función consultiva de un tribunal judicial se volvieron a repetir en términos parecidos a los de 1919, los redactores de la Carta de las Naciones Unidas no sólo previeron una jurisdicción consultiva para la Corte Internacional de Justicia, sino que además extendieron la relación de órganos autorizados a requerirla. Presentar, en términos provisionales,

---

<sup>28</sup> MICHA POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N.* Eras, Baltimore y Londres, 1973, p. 23.



una panorámica de la normativa vigente respecto de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia es una tarea relativamente sencilla si nos limitamos a las normas que la rigen de forma directa, normas contenidas en la Carta de Naciones Unidas (cap. XIV, art. 96), en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (cap. VI, arts. 65 a 68) y en su Reglamento (título IV, arts. 102 a 109)<sup>29</sup>. La inclusión de las normas contenciosas aplicables al procedimiento consultivo sobre la base de la habilitación del artículo 68 del Estatuto complica ese cuadro normativo, pero no es un problema que debamos considerar en estas páginas introductorias.

En concreto, comparándola con la que gobernaba la función consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la normativa vigente fue reformada levemente: se substituyó la expresión "cualquier controversia o cuestión" por "cualquier cuestión legal" en el artículo 96(1) de la Carta; se incluyó un nuevo párrafo, el segundo del artículo 96, que contempla la posibilidad de que la Asamblea General autorice a otros órganos y agencias especializadas de las Naciones Unidas; un párrafo correlativo al 96(2) se incorporó al artículo 65(1) del Estatuto. En fin, puede afirmarse, con ciertas precauciones, que no se introdujo ninguna reforma de tipo sustancial que significara un cambio radical en la forma de comprender la función consultiva según la tradición que había impuesto la Corte Permanente de Justicia

---

<sup>29</sup> Se cita el Reglamento de 1978, adoptado el 14 de abril del mismo año. Para sus concordancias con el adoptado en 1972, ver S. ROSENNE, *Documents on the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/London, 1979, pp. 425 y sigs.

Internacional. Hubieron, no obstante, varias propuestas que pretendían cambios fundamentales, pero todas fueron rechazadas.

Una modificación de la Carta que, si bien no pertenece directamente al conjunto de normas que gobiernan la jurisdicción consultiva, sí implica una transformación en el modo de interpretar la función de la Corte Internacional de Justicia, es la contenida en el artículo 92, que da a la Corte Internacional de Justicia el estatuto de *órgano principal de las Naciones Unidas*. En realidad, no se trata simplemente de un órgano principal más, sino que posee una calificación especial: es el *órgano judicial* principal de la Organización de las Naciones Unidas. En nuestro estudio veremos cómo ha influido este cambio en la concepción general de la tarea consultiva de la Corte y en la aplicación de las normas y los principios a los asuntos particulares.

#### 4. OBJETO Y PLAN DEL TRABAJO.

¿Qué papel desempeña la Corte Internacional de Justicia en un sistema político interestatal institucionalmente descentralizado, que no contempla una instancia de jurisdicción obligatoria? El debate sobre el papel de la Corte internacional y, en general, sobre la justicia internacional, ha sido largo y fecundo. En un primer momento, una de

las posiciones más enérgicamente defendidas fue la que sostenía que la justicia internacional debía ser el sustituto de la guerra y otros medios coercitivos en las relaciones internacionales. Naturalmente, esta creencia proviene del origen del concepto de arbitraje, que en un principio "estaba estrechamente asociado con el pacifismo"<sup>30</sup>. La idea de que el recurso a la justicia internacional sustituya el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales aparece hoy como una idea cuando menos excesiva. Evidentemente, como ha señalado HERSCH LAUTERPACHT, esto no niega la contribución potencial de la Corte a la paz mundial, ya que "parecería que la función primordial de la Corte Internacional descansa en su función como uno de los instrumentos para asegurar la paz en la medida en que este objetivo pueda ser logrado a través del Derecho"<sup>31</sup>. Concordantemente, nuestro trabajo toma como punto de partida una posición semejante a la adoptada por el profesor LEO GROSS en 1971, cuando afirmaba que "[e]n todo caso parecería que la presunción común del arbitraje y la jurisdicción como sustitutos de la guerra y otros métodos de coerción debe ser abandonada". Y agregaba que "[e]l papel apropiado para la Corte estriba en promover la unificación en la interpretación y aplicación del Derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, y contribuir de esa manera al Estado de Derecho y mayor integración de

---

<sup>30</sup> C. WILFRED JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, p. 102.

<sup>31</sup> *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, reimpresión de 1982 de la edición de 1958, p. 3.

la sociedad internacional"<sup>32</sup>. Desde esa perspectiva hemos afrontado el estudio, la sistematización y, si se me permite, la reconstrucción de los problemas de la jurisdicción consultiva.

Sin embargo, es imprescindible tener en cuenta los inconvenientes que obstaculizan incluso esa función más modesta y limitada de la Corte Internacional de Justicia, entre los que se encuentran la falta de confianza de sus potenciales clientes, dato certeramente subrayado por WILFRED JENKS<sup>33</sup>, y el hecho de que el ideal de una jurisdicción obligatoria internacional sea cuando menos lejano. Debido a éstas y otras tantas causas, las formas clásicas de resolver los conflictos y de desarrollar jurisprudencialmente el Derecho en los sistemas internos se muestran muchas veces inadecuados para un tribunal internacional. Es por ese motivo que en diversas ocasiones se ha propuesto flexibilizar la función de la Corte Internacional de Justicia para que ésta pueda cumplir su debida tarea en la causa de la paz y justicia mundiales<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> LEO GROSS. "The International Court of Justice: Considerations of Requirements for Enhancing its Rôle in the International Legal Order", *AJIL*, vol. 65, 1971, pp. 258-259.

<sup>33</sup> *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964. En la página 3 de su magistral obra JENKS dice textualmente que "[l]a esencia de la cuestión es la confianza", e inmediatamente se pregunta: "¿Cómo podemos contribuir a crear en un mundo de cambio cataclístico y desconfianza mutua la extensa y completa confianza necesaria para el mayor progreso de la justicia internacional?". Palabras similares sobre la cuestión de la confianza en id., p. 101. Ver también la resolución de 1959 del Instituto de Derecho Internacional sobre jurisdicción obligatoria, adoptada por unanimidad (63 votos afirmativos) el 11 de septiembre en la sesión de Neuchâtel.

<sup>34</sup> Ver NAGHENDRA SINGH, *The Role and Record of the International Court of Justice*, 1989, capítulo 3. Ver también C.W. JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, p. 90, donde alega que "una nueva estrategia será claramente necesaria y una aproximación flexible es casi siempre un elemento necesario del pensamiento estratégico".

Esa flexibilización puede realizarse mediante la utilización de variados recursos sin la necesidad de revisar o reformar los instrumentos normativos que hoy por hoy se encuentran en vigencia. En concreto, en el Estatuto de la Corte se prevén tres instituciones que pueden servir a los fines indicados: primero, la ampliación del uso del procedimiento consultivo; segundo, una concepción elástica de la jurisdicción contenciosa, siguiendo el ejemplo de los casos de la *Plataforma continental del mar del Norte*<sup>35</sup>; y tercero, el recurso a las Salas especiales para la solución de casos particulares<sup>36</sup>. El trabajo de tesis que proponemos investiga el primero de esos instrumentos, es decir, la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, aunque no lo hacemos desde el punto de vista de su expansión *de lege ferenda*, sino desde la perspectiva del Derecho positivo.

A los efectos de explicar nuestro plan de trabajo podríamos distribuir los diferentes capítulos que la componen en tres bloques. El primer bloque abarcaría los dos primeros capítulos, que estudian los elementos que definen la función consultiva y el contexto organizativo en el que opera. En el primer capítulo nos preguntamos por la naturaleza jurídica de la jurisdicción consultiva. Quizás sea éste el capítulo fundamental de nuestro trabajo, porque como señaló CHARLES

---

Tengo una deuda con las reflexiones que contiene el libro de NAGHENDRA SINGH, porque ellas decidieron, junto al impulso de mi maestro, el profesor ANTONIO REMIRO, mi inclinación por estudiar la jurisdicción consultiva del Tribunal y también la tónica de flexibilización de los mecanismos judiciales que impregna el contenido de este trabajo.

<sup>35</sup> ICJ Reports 1969, p. 3.

<sup>36</sup> Sobre las salas ver la bibliografía citada en el CAPITULO III.

DE VISSCHER en 1929, "un análisis exacto de la naturaleza de las opiniones consultivas está evidentemente en la base de todas las reglas formales que exige su funcionamiento"<sup>37</sup>. Ya hemos dicho que consideramos la función consultiva como una función judicial, pero habrá que dar razones para fundamentar esa afirmación y luego estudiar qué tipo de función judicial es la jurisdicción consultiva y qué límites le impone esa calificación. El segundo capítulo versa sobre la situación institucional de la Corte Internacional de Justicia en la Organización de las Naciones Unidas.

El segundo bloque comprende los siguientes cuatro capítulos, que estudian la iniciación de una solicitud de opinión consultiva, la competencia del tribunal, el procedimiento consultivo y los efectos de las opiniones de la Corte. En primer lugar, en el capítulo tercero, analizamos ciertos problemas de composición que se presentan en sede consultiva, como son la designación de jueces *ad hoc* y la posibilidad de que las Salas emanen opiniones consultivas. Luego, en el capítulo cuarto, tratamos los temas relacionados con el acceso a la Corte en sede consultiva, uno de los temas básicos en el estudio de esta jurisdicción. Conjuntamente con este tema se abordan los problemas derivados del ejercicio de la competencia consultiva y del ámbito de discrecionalidad de la Corte Internacional de Justicia en la decisión de responder a las cuestiones que se le plantean. El capítulo quinto examina los puntos ligados al procedimiento consultivo ante la Corte, buscando destacar la relevancia del respeto de las garantías procesales en este ámbito. El

---

<sup>37</sup> CHARLES DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, p. 22.

capítulo sexto cierra el segundo bloque con unas reflexiones sobre los efectos jurídicos de las opiniones consultivas. Tratando de completar las ideas que sobre el mismo tema se hacen en el segundo capítulo, pero esta vez con un enfoque más técnico y práctico.

La última parte de la tesis se compone de tres capítulos que responden a la clasificación de las funciones consultivas de la Corte en interpretación constitucional (capítulo séptimo), cuasicontenciosa (capítulo octavo) y de apelación (capítulo noveno). Estos capítulos, asumiendo las cuestiones estudiadas en los anteriores, se ocupan de los problemas que aparecen en el ejercicio de la jurisdicción consultiva en el contexto de sus finalidades institucionales y cuasicontenciosas. Vale la pena advertir desde el comienzo que no hace falta pensar que la clasificación sea definitiva porque, como toda clasificación, tiene un cierto grado de discrecionalidad; la intención que nos lleva a adoptarla es utilitaria, nos ayuda a comprender y a sistematizar algunos aspectos de las funciones en cuestión.

Unas conclusiones cierran la obra. En ellas se resumen las directrices generales del texto y se ensaya una valoración general de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia.

## **CAPITULO I**

### **NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**



## I. INTRODUCCION.

La intención de este capítulo radica en establecer los elementos definitorios de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. El intento de determinar la naturaleza jurídica de la institución requiere, a nuestro entender, algunas consideraciones previas: 1) La expresión "naturaleza jurídica" puede resultar engañosa. Su grandilocuencia crea mucha expectación y puede llevar a pensar que en una institución jurídica hay algún elemento natural que se encuentra *antes* que el Derecho. Debido a ello es útil tener en mente que cuando indagamos acerca de la naturaleza jurídica de una institución, buscamos elementos definidores que perduran en la evolución de una institución cultural, esto se asimila a la vieja empresa aristotélica de definir a través del género y la especie. 2) No siempre es lo mismo hablar de la naturaleza jurídica de una institución que de la naturaleza jurídica de su forma de expresión o producto; por eso es conveniente no olvidar que en este capítulo hablamos de los elementos definidores de la jurisdicción consultiva, y estudiamos su forma de expresión -las opiniones consultivas- para tener una idea cabal de la primera.

Para llegar al fin propuesto partimos de una proposición simple: considerar la función consultiva una función judicial. Nuestro primer paso consistirá, pues, en comprobar y demostrar que la función consultiva se puede subsumir y comprender dentro del concepto de

función judicial, dentro del género judicial. Una vez demostrado que no hay mayores obstáculos en incluir la función consultiva dentro de las funciones judiciales, procederemos a investigar los datos diferenciadores de la institución, recurriendo a la forma de expresión específicamente consultiva. Ensayamos aquí una comparación entre las características que se predicen de las sentencias y las opiniones consultivas, tratando de establecer las analogías y divergencias existentes entre ellas. Por consiguiente, la finalidad que perseguimos es doble: por un lado, establecer a qué género pertenece la institución; por otro lado, observar cuáles son las características que definen a las opiniones consultivas en particular, es decir, la especie. Una vez realizado ese estudio restaría considerar, con carácter provisional, qué papel o papeles cumple esa función en la sociedad internacional.

## **2. LA NATURALEZA JUDICIAL DE LA JURISDICCION DE CONSULTIVA.**

En la INTRODUCCION, a modo de ejemplo, pusimos de manifiesto que el Tribunal Supremo de EE.UU. consideraba incompatible el ejercicio de funciones consultivas por un órgano de carácter judicial. Esa doctrina, formulada en la respuesta del Tribunal Supremo de

EE.UU. al Presidente WASHINGTON en el asunto *Genet*, se ha mantenido incólume con el paso del tiempo en el sistema judicial federal de EE.UU., a pesar de que muchas jurisdicciones estatales dentro de la Unión prevén funciones consultivas. Un caso reciente, cuya argumentación reafirma la doctrina de la incompatibilidad se encuentra en la sentencia *Alabama v. Arizona*<sup>1</sup>, donde se dice que "[e]sta Corte no puede ser llamada a dar opiniones consultivas o pronunciar sentencias declarativas"<sup>2</sup>. No obstante este tipo de declaraciones, en el ámbito internacional se ha desarrollado, con mayor o menor éxito, una amplia actividad consultiva. Además de la Corte Internacional de Justicia, cabe destacar la competencia consultiva de tribunales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>3</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>4</sup> y la Corte Interamericana de

---

<sup>1</sup> 291 U.S. 286, 291 (1984).

<sup>2</sup> "This Court may not be called upon to give advisory opinions or to pronounce declaratory judgements".

<sup>3</sup> Tratado de la Comunidad Europea, art. 228, párrafo 6. Hay que destacar que en las decisiones del Tribunal sobre la base del artículo 228 son obligatorias. Ver M. DIEZ DE VELASCO, "La compétence consultative de la Cour de justice des Communautés européennes", en F. CAPOTORTI, C.D. EHLERMANN, J.A. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (eds.), *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, 1987, pp. 177-194.; CHRISTINE GRAY, "Advisory Opinions and the European Court of Justice", *European Law Review*, vol. 8, 1983, pp. 24-39; R. KHEITMI, "La fonction consultative de la Cour de Justice des Communautés européennes", *Rev. trim. dr. europ.*, 1967, núm. 3, pp. 553-594 y núm. 4, pp. 759-798; ROBERT KOVAR, "La compétence consultative de la Cour de Justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté Economique Européenne", *Mélanges Reuter. Le Droit international: unité et diversité*, París, 1981, pp. 357-377.

<sup>4</sup> Protocolo nº 2 de la Convención para la protección de los Derechos humanos y las libertades fundamentales otorgando competencia para dar opiniones consultivas al TEDH, de 6 de mayo de 1963, en vigor desde el 21 de septiembre de 1970.

Derechos Humanos<sup>5</sup>. Estos ejemplos, y su contraposición con los sistemas jurídicos nacionales, exigen atender a la pregunta por el género de la función consultiva de los tribunales internacionales: ¿es una función judicial? ¿es propio de un tribunal de justicia llevar a cabo este tipo de funciones?

Desde los comienzos de la andadura de esta institución en el ámbito internacional se han producido afirmaciones de autoridad que sostienen el carácter judicial de la función consultiva de la Corte<sup>6</sup>. Sin embargo, esos pronunciamientos no nos bastan por sí solos, sino que debemos comprobar que esas afirmaciones son ciertas. Por consiguiente, para establecer si el carácter de la jurisdicción consultiva

---

<sup>5</sup> Ver Convención Interamericana de Derechos Humanos, arts. 2 y 64. Este último dice:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarle, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Ver THOMAS BURGENTHAL, "The Advisory Function of the American Human Rights Court", *AJIL*, vol. 79, 1985, pp. 1-27; MAXIMO CISNEROS SANCHEZ, "Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos Humanos: Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee Abranches*, Washington, 1984, pp. 261-269; MANUEL E. VENTURA Y DANIEL ZOVATTO, *La función consultiva de la Corte interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989; JULIANE KOKOTT, "Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte und seine bisherige Praxis", *ZaöRV*, 44/4, 1984, pp. 806-839; Id., *Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte*, Berlin, 1986, pp. 131-151.

<sup>6</sup> Ver, entre otros, DAVID H. MILLER, *The Drafting of the Covenant*, vol. 1, p. 406.

puede ser calificado como judicial, debemos indagar cuáles son los elementos que hacen posible calificar a una actividad como judicial y comprobar si se pueden predicar de la institución que nos ocupa. Las preguntas pertinentes apuntan a la naturaleza del órgano que decide, a los fundamentos sobre los cuales basa sus decisiones y a los procedimientos por los que dicho órgano llega a esas decisiones. En primer lugar, el órgano que desempeña la función debe ser un órgano judicial, que colme los requisitos exigidos para cualquier órgano de esa naturaleza. Ese extremo se encuentra suficientemente representado en la Corte Internacional de Justicia, que es indudablemente un órgano judicial<sup>7</sup> compuesto por magistrados "independientes"<sup>8</sup> y que, dada su internacionalidad, representan a "las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo"<sup>9</sup>. En cuanto a los otros dos requisitos, la Corte toma sus decisiones sobre la base del Derecho internacional<sup>10</sup> y, en ese sentido, cumple con la condición de resolver las controversias y cuestiones que se le presentan mediante la aplicación de normas jurídicas. El procedimiento que la Corte debe respetar en la resolución de las controversias internacionales es, sin duda, un

---

<sup>7</sup> Ver DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, pp. 151-152.

<sup>8</sup> Art. 2 del Estatuto de la Corte.

<sup>9</sup> Art. 9 del Estatuto de la Corte.

<sup>10</sup> Art. 38 del Estatuto de la Corte. Ver, por ejemplo, HERMANN MOSLER, quien en su comentario al art. 96 la Carta dice: "Las opiniones consultivas son una actividad de la jurisdicción y pertenece por lo tanto a la función judicial. La CIJ aplica las mismas fuentes jurídicas, como en los procedimientos contenciosos entre Estados", en BRUNO SIMMA (Hrsg.), *Charta der Vereinten Nationen. Kommentar*, Berlin, 1991, p. 959, número marginal 9.

procedimiento judicial, que contiene todos las exigencias de principio que un procedimiento tal debe observar.

Las afirmaciones precedentes son de indudable validez cuando se refieren a la función contenciosa de la Corte Internacional de Justicia; pero ¿son también válidas respecto de la función consultiva de la Corte? La respuesta es afirmativa. La intención de los redactores del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones fue clara en el sentido de concebir la función consultiva como una función judicial. A pesar de algunas críticas bien fundadas negando esa naturaleza<sup>11</sup>, el consenso sobre el carácter judicial de la función es hoy prácticamente indiscutido. Pero incluso si se comprobara que la intención de los redactores del Pacto no se correspondía con el significado actual de la institución, no veríamos inconvenientes ni incoherencias en seguir considerando como judicial la actividad consultiva de la Corte, toda vez que la definición de una institución, como la de una palabra, puede cambiar de significado por efecto del uso posterior de la misma. Ha sido la propia Corte quien ha dicho y repetido en varias ocasiones cuáles son las reglas que guían su actividad consultiva. Así lo indica el famoso *dictum* de la Corte en el asunto de la *Carelia Oriental* : "La Corte, siendo un tribunal de justicia, no puede, aun respondiendo opiniones consultivas, separarse de las normas esenciales que guían su

---

<sup>11</sup> Ver el memorandum de J.B. MOORE, en PCIJ, *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour*, Ser. D, núm. 2, pp. 383 sigs. Ver también A.H. PHILIPSE, *Les fonctions consultatives de la Cour permanente de Justice internationale*, Ginebra, 1928, pp. 53 sigs. Respecto de la actual Corte, ver el INFORME DEL COMITÉ INFORMAL INTERALIADO SOBRE EL FUTURO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, en AJIL, 1945, Supplement, p. 20.

función como un tribunal"<sup>12</sup>. Esas normas esenciales que guían su actividad judicial se componen, fundamentalmente, por las garantías que el procedimiento de decisión debe salvaguardar en todas las formas de expresión judicial de la Corte. Como veremos en profundidad en el capítulo dedicado al procedimiento consultivo, la Corte debe aplicar normas específicamente establecidas para este procedimiento, pero también tiene un mandato de aplicación de todas las garantías procesales contenciosas al procedimiento consultivo en la medida en que la propia Corte las considere aplicables<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Asunto de la *Carelia Oriental*, PCIJ, Ser. B, núm. 5, p. 29 ("The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding their activity as a Court). Ver también los asuntos *competencia de la OIT para regular incidentalmente el trabajo personal del patrón*, PCIJ, Ser. B, núm. 13, p. 23; *condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta)*, ICJ Reports 1947-48, p. 61; *sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT a petición de la Unesco*, ICJ Reports 1956, p. 84 ("The Court is a judicial body and, in the exercise of its advisory functions, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character"); *constitución del Comité de seguridad marítima de la Organización Consultiva intergubernamental marítima*, ICJ Reports 1960, p. 153 ("The Court as a judicial body is however bound, in the exercise of its advisory function, to remain faithful to the requirements of its judicial character"); *ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2 de la Carta)*, ICJ Reports 1962, p. 155. En el ámbito doctrinal, ver DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 230.

<sup>13</sup> Ver artículo 68 del Estatuto de la CIJ. En efecto, como ha explicado EDWARD HAMBRO, la introducción del art. 68 en el Estatuto en la Reforma de 1929 se basaba en la idea de que las garantías procesales debían aplicarse al proceso consultivo. Ver E. HAMBRO, "The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *ICLQ*, vol. 3, 1954, pp. 4-5.

La conclusión a la que arribamos cuando comprobamos que las garantías procesales son aplicables en el procedimiento consultivo no es otra que la asimilación de los procedimientos en lo que a dichas garantías se refiere. Esto nos lleva a decir que, como actividad judicial, la tarea de la Corte en materia consultiva no difiere sustancialmente de la que se desarrolla en sede contenciosa. Efectivamente, si estamos de acuerdo en que la tarea judicial puede ser descrita como un silogismo<sup>14</sup>, podemos describir esa actividad (que incluye a la consultiva) de la Corte como aquella en que existe una premisa mayor (norma jurídica aplicable), una premisa menor (la descripción del hecho que se juzga) y una conclusión (la solución del caso). Por supuesto, estamos hablando de una clasificación general, que tendrá diferencias y semejanzas según se la considere en el contexto de lo contencioso o de lo consultivo. Antes de pasar a revisar esas características conviene advertir que la descripción general que hemos adoptado no implica necesariamente, como lo han subrayado Carlos

---

<sup>14</sup> Ver P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia*, Milan, 1985, p. 21; G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 236. Ver también, desde el punto de vista de la teoría general del Derecho, KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg/New York/Tokio, 5ª ed. 1986, pp. 150-155 (hay traducción castellana de RODRIGUEZ MOLINERO, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1994, pp. 265-271); CARLOS S. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, 1984, pp. 295-299. En el libro de MANUEL ATIENZA, *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991), puede encontrarse una exposición sobre el silogismo judicial y sus límites (pp. 39 y sigs.). El último libro citado es importante, a su vez, para quien desee profundizar sobre la función de los argumentos deductivos y no deductivos en la teoría de la argumentación jurídica, porque en sus capítulos se describen y critican, por un lado, las teorías de la tópica jurídica de VIEHWEG, la retórica de PERELMAN y la teoría de la argumentación de TOULMIN y, por otro lado, las teorías de NEIL MACCORMICK y ROBERT ALEXI.



Alchourrón y Eugenio Bulygin<sup>15</sup>, una actividad mecánica donde el espíritu creador no se encuentre presente. En palabras de Carlos Nino, "no es que los jueces no realicen un razonamiento deductivo al fundamentar una decisión, sino que la elección de las premisas y las reglas de inferencia de su razonamiento exigen una verdadera labor creativa"<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> CARLOS ALCHOURRON Y EUGENIO BULIGYN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, 1974, pp. 133-137. Ver también ALF ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. castellana de GENARO CARRIO, Buenos Aires, 1963.

<sup>16</sup> Op. cit., p. 296. Aquí, por cierto, comienza el gran problema, que puede plantearse, como lo ha hecho ALEXI, de la siguiente manera: "La cuestión es, dónde y en qué medida son necesarias valoraciones, cómo deber ser determinada la relación de éstas con los métodos de interpretación jurídica y con los enunciados y conceptos de la dogmática jurídica, y cómo pueden ser racionalmente fundamentadas o justificadas estas valoraciones". En ROBERT ALEXI, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. castellana de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, 1989, p. 28.

### 3. LAS CARACTERISTICAS ESPECIFICAS DE LA JURISDICCION CONSULTIVA.

Una vez establecido el carácter judicial de la jurisdicción consultiva, procederemos a especificar las cualidades particulares de dicha función. Es preciso considerar de una forma general las características de la jurisdicción consultiva frente a la jurisdicción contenciosa y, en especial, analizar las particularidades de la expresión judicial que resulta del ejercicio de la función consultiva.

Los autores no se detienen mayormente, de una forma específica, en la formulación de diferencias entre lo contencioso y lo consultivo. Esto es así porque las diferencias son *a priori* evidentes, ya que vienen marcadas por la regulación normativa de cada una de las funciones mencionadas. Las características específicas que se revelan en las normas que definen la jurisdicción consultiva, y que la distinguen como una institución autónoma, se refieren a los sujetos autorizados para solicitar opiniones consultivas, al objeto de la solicitud, al procedimiento por el que se llega a una opinión consultiva y, por último, al valor normativo de esa expresión judicial. En los párrafos que siguen haremos una breve mención de las características arriba mencionadas, que estudiaremos en profundidad en la segunda parte de

nuestro trabajo, y trataremos con más detenimiento la facultad discrecional de la Corte para responder a una cuestión consultiva y el carácter no vinculante de sus opiniones.

#### A. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO.

El ejercicio de las competencias consultivas de la Corte Internacional de Justicia está subordinado a la formulación de solicitudes realizadas por órganos autorizados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. Entre los órganos autorizados no se encuentran los Estados, únicos sujetos legitimados en los casos contenciosos, sino los órganos designados en el artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas, es decir, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y “[l]os otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General [...]”. Desde el punto de vista del sistema de solución pacífica de controversias internacionales, una de las consecuencias más notorias de la inexistencia de Estados partes en una controversia en el procedimiento consultivo, juntamente con la idea de que las opiniones consultivas están dirigidas a colaborar con los órganos que las solicitan<sup>17</sup>, es la falta de operatividad del principio de

---

<sup>17</sup> ICJ Reports 1951, p. 19; ICJ Reports 1971, p. 24.

la jurisdicción voluntaria en este ámbito. En efecto, como veremos en los capítulos tercero y octavo de este trabajo, el consentimiento de los Estados no es un requisito necesario para que la Corte pueda entender un caso, sino un elemento de juicio para que ésta decida discrecionalmente si debe o no dictar una opinión consultiva<sup>18</sup>.

## B. EL OBJETO DE LAS SOLICITUDES DE OPINION CONSULTIVA.

El objeto de las solicitudes de opinión consultiva debe consistir en una *cuestión jurídica*, cualquier cuestión jurídica. Se trata éste de un dato fundamental, cuya validez hace innecesario, dentro del ámbito jurisdiccional de tipo consultivo, el requisito de la existencia de una controversia jurídica, tan importante a los efectos de admitir una demanda en el campo de lo contencioso. En efecto, "la jurisdicción contenciosa de la Corte se ocupa esencialmente de la decisión de 'controversias' [...]"<sup>19</sup>, y no admitirá una demanda que no se

---

<sup>18</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 89 sigs. El tema es tratado en profundidad en el CAPITULO VIII, sección 3, *infra*.

<sup>19</sup> S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, vol. I, 1965, p. 293. En el asunto de las concesiones *Mavrommatis en Palestina* (PCIJ, Ser. A, núm. 2, p. 11), la CPJI definió el término controversia de la siguiente manera: "Una controversia es un desacuerdo sobre un punto de Derecho o de hecho, una oposición de de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas".

corresponda con ese requisito<sup>20</sup>. En cambio, en sede consultiva, la Corte cuenta con una jurisdicción tanto más comprensiva, incluyendo la decisión sobre cualquier cuestión jurídica, que no necesariamente excluye los asuntos que contengan una controversia entre Estados. En los casos en que la cuestión jurídica llevada a la Corte suponga el tratamiento de una controversia pendiente entre Estados, las reglas aplicables para la adopción de una respuesta por parte de la Corte tendrán un carácter especial, que se refleja, principalmente, en la aplicación de ciertas normas del procedimiento contencioso, como el derecho de nombrar jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Ver, por ejemplo, el asunto del *Camerún del Norte* (ICJ Reports 1963, p. 15) en el que la Corte fijó ciertos límites a su función judicial sobre la base de la inexistencia actual de una controversia actual:

"La función de la Corte es decir el Derecho, pero podrá pronunciar sentencias sólo en conexión con casos concretos donde existan al tiempo del juicio una controversia actual sobre un conflicto de intereses jurídicos entre las partes. La sentencia de la Corte debe tener alguna consecuencia práctica en el sentido de que pueda afectar los derechos u obligaciones existentes entre las partes, para quitar incertezas de sus relaciones jurídicas. Ninguna sentencia sobre el fondo de este caso puede satisfacer estos requisitos esenciales de la función judicial" (*ibid.*, p. 38).

Por esas razones, la Corte se negó a dar una solución judicial a la cuestión planteada a la Corte por Camerún del Norte (ICJ Reports 1963, p. 15). Sobre el caso ver LEO GROSS, "Limitations upon the Judicial Function", *AJIL*, vol. 58, 1964, pp. 415-431; HUBERT THIERRY, "Affaire du Cameroun Septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)", *AFDI*, vol. 10, 1964, pp. 315-327.

<sup>21</sup> Ver *infra* CAPÍTULOS III, IV y VIII.

### C. CONSENTIMIENTO

Con independencia de las múltiples ocasiones en que volveremos a tratar el tema, resolver el problema de la relevancia del consentimiento de los Estados involucrados directa o indirectamente en una opinión consultiva es crucial para comprender la especificidad de la jurisdicción consultiva frente a la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Teóricamente, las normas que regulan la jurisdicción consultiva de la Corte no exigen, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción contenciosa, el requisito del consentimiento como una condición sin la cual la Corte no podría responder a una solicitud de un órgano debidamente autorizado. Hubo un tiempo en que la regla "inmutable"<sup>22</sup> del asunto *Carelia Oriental* permitió otras interpretaciones<sup>23</sup>. La formulación más concreta del principio de *Carelia Oriental* puede encontrarse en este párrafo, tantas veces citado, de la Corte Permanente de Justicia Internacional:

"Está bien establecido en Derecho internacional que ningún Estado puede, sin su consentimiento, ser obligado a someter sus

---

<sup>22</sup> Opinión separada del juez AZEVEDO en el asunto de los *Tratados de Paz*, ICJ Reports 1950, p. 82.

<sup>23</sup> Ver asunto *Sahara occidental*, ICJ Reports 1975, p. 23 y sigs. E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1980, pp. 197-198.

controversias con otros Estados a la mediación o al arbitraje, o a cualquier tipo de arreglo pacífico"<sup>24</sup>.

El hecho es que el principio de *Carelia Oriental* ha sido presentado como si el consentimiento de los Estados involucrados en un proceso consultivo ante la Corte fuera un requisito a cubrir para que la Corte pueda dar una opinión consultiva, al menos en los casos en que la solicitud comprendiera temas en que una controversia entre Estados estuviera pendiente.

---

<sup>24</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 5, p. 27.

El valor de aquella decisión en el Derecho internacional contemporáneo es hoy indiscutible tanto para la doctrina como para la práctica de la Corte Internacional de Justicia. En efecto, la Corte se enfrentó al problema del consentimiento de los Estados en las opiniones consultivas en diversos casos. Por ahora, basta citar dos de los más importantes<sup>25</sup>. La opinión consultiva de 30 de marzo de 1950 sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*<sup>26</sup> clarificó en gran medida el tema. Este caso coincide en parte con los asuntos *Carelia Oriental*<sup>27</sup> y *Mosul*<sup>28</sup>, porque ninguno de los Estados implicados era parte de las Naciones Unidas, la jurisdicción de la Corte había sido impugnada y la competencia de la Asamblea General para tratar el tema fue atacada. La Corte dijo que la objeción relativa a la falta de consentimiento revelaba una confusión entre los principios que rigen la jurisdicción contenciosa y aquellos que son aplicables a las opiniones consultivas. Y afirmó seguidamente que

“El consentimiento de los Estados partes en una controversia es la base de la jurisdicción de la Corte en los casos contenciosos. La situación es diferente respecto de los procedimientos consultivos aun cuando las solicitud de una opinión consultiva verse sobre una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte es sólo de

---

<sup>25</sup> Para un tratamiento más extenso, ver *infra* CAPITULO VIII.

<sup>26</sup> ICJ Reports 1950, p. 65.

<sup>27</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 5.

<sup>28</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 12.



carácter consultivo: como tal, no tiene fuerza vinculante. Consecuentemente, ningún Estado, sea miembro de las Naciones Unidas o no, puede impedir el pronunciamiento de una opinión consultiva que las Naciones Unidas considere deseable con el fin de iluminar el curso de acción que debe tomar. La opinión de la Corte se dirige no a los Estados, sino al órgano que está legitimado para solicitarla; la respuesta de la Corte, ella misma un "órgano de las Naciones Unidas", representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe ser rechazada"<sup>29</sup>.

Veinticinco años más tarde, en el asunto del *Sahara Occidental* se volvió sobre el tema. Allí la Corte hizo hincapié en el valor del consentimiento en sede consultiva, afirmando que aquél no afecta a la competencia de la Corte para dar una opinión consultiva, sino en todo caso a la conveniencia de hacerlo. En consecuencia, "el consentimiento del Estado interesado sigue siendo relevante, pero no para establecer la competencia de la Corte, sino para determinar si es impropio o no emitir dictamen"<sup>30</sup>. Este último problema pertenece al ámbito de la discrecionalidad de la Corte para responder a una solicitud de opinión consultiva, tema que tratamos a continuación.

---

<sup>29</sup> ICJ Reports 1950, p.71.

<sup>30</sup> ICJ Reports 1975, p. 25, párrafo 32.

## D. DISCRECIONALIDAD

Otra característica de una importancia fundamental en la conformación de la jurisdicción consultiva viene determinada por la naturaleza discrecional de la función consultiva, sobre la base de la cual, el ejercicio de esta competencia de la Corte, aun colmados todos los requisitos formales necesarios para que aquélla se declare competente, es *discrecional*. Esta discrecionalidad surge de la literalidad del artículo 65 del Estatuto. El texto del citado artículo ("La Corte *podrá* emitir opiniones consultivas...") denota la facultad, no la obligatoriedad, de responder afirmativamente a las solicitudes de opiniones consultivas. De hecho, esta fue una cuestión algo controvertida en los comienzos de la existencia de esta institución, porque había una incongruencia entre el texto francés (La Cour *donnerá*...) y el texto inglés (The Court *may* give...) del artículo 65 del Estatuto, siendo ambos textos auténticos de dicho instrumento. La versión inglesa se impuso en la doctrina y la jurisprudencia, y la versión francesa del artículo 65 fue modificada consecuentemente (La Cour *peut* donner...).

El ejercicio prudente de esta facultad por parte de la Corte internacional, junto a la asimilación de las garantías procesales del proceso contencioso, ha acallado en gran medida a los críticos de la jurisdicción consultiva. De hecho, la oposición que tuvo lugar en los

años veinte, muy bien defendida por gente de la talla de ELIHU ROOT<sup>31</sup> o JOHN BASSET MOORE<sup>32</sup>, no se reprodujo en San Francisco con el mismo énfasis. En este sentido, puede decirse que el éxito de la institución es fruto de la práctica de la Corte Internacional.

La discrecionalidad ha sido esgrimida argumentalmente por la Corte en varias ocasiones. Uno de los casos en que se utilizó con más contundencia fue en el asunto del *Sahara occidental*, donde la Corte dijo que

"El artículo 65, párrafo 1, del Estatuto, que confiere a la Corte el poder de dar opiniones consultivas, es *permisivo* y el poder que él le atribuye también tiene un carácter *discrecional*."<sup>33</sup>

Es cierto que, hasta el momento, ha predominado una respuesta positiva de la Corte en el ejercicio de su discrecionalidad. Esa actitud viene determinada, principalmente, por dos causas: en primer lugar, desde los comienzos de la existencia de la institución se creyó

---

<sup>31</sup> Minutes of the 1920 Committee of Jurists, pp. 584-585.

<sup>32</sup> PCIJ, Ser. D, núm. 2, pp. 383-398. CHARLES DE VISSCHER ha descrito la idea esencial que domina el MEMORANDUM de JOHN BASSET MOORE con estas palabras: "la fonction consultative n'est pas une fonction qui convienne à la C.P.J.I.". En "Les avis consultatifs de la la Cour Permanente de Justice International", *Rec. des Cours*, t. 26, 1929, p. 59.

<sup>33</sup> ICJ Reports 1975, p. 21 (el énfasis ha sido añadido).

firmeramente en la vigencia de un *deber*<sup>34</sup> de la Corte Internacional de responder a las consultas planteadas; en segundo lugar, hay un principio de cooperación que gobierna la tarea consultiva de la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de las Naciones Unidas<sup>35</sup>, que fortalece el deber de responder.

#### E. VALOR NO VINCULANTE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS.

En relación con las diferencias entre el valor normativo de las expresiones judiciales surgidas de lo contencioso y de lo consultivo, es decir, las *sentencias* y las *opiniones consultivas*, existe un amplio consenso sobre las características que las distinguen: mientras que las sentencias son obligatorias, tienen el valor de cosa juzgada y son ejecutables según el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas, las opiniones consultivas son decisiones judiciales no vinculantes. Esta

---

<sup>34</sup> CHARLES DE VISSCHER, refiriéndose a la función consultiva de la CPJI, decía: "Il y a faculté pour les organes de la Société des Nations (Conseil ou Assemblée) de consulter ou de ne pas consulter la Cour; il y a devoir pour cette dernière de répondre à la demande de consultation qui lui est adressée, à moins qu'il y ait impossibilité pour elle de le faire. En CHARLES DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, t. 26, 1929, p. 29. Ver también la argumentación desarrollada más adelante en los capítulos sobre las funciones consultivas, donde se habla de obligación *prima facie* de responder las solicitudes.

<sup>35</sup> Ver *infra* CAPITULO II.

distinción, aparentemente simple, requiere ciertas investigaciones y precisiones. En efecto, si nos planteamos, por ejemplo, el hecho de que la Corte trata por igual a las sentencias y a las opiniones consultivas en el momento de valorar su relevancia jurisprudencial, comprobamos que las diáfanas oposiciones que surgen de las definiciones normativas de cada una de las instituciones no son tan simples y pacíficas. Por lo tanto, es preciso 1) estudiar qué significa calificar de no vinculante a una decisión, 2) ver cómo se distinguen las opiniones consultivas de otras decisiones judiciales y 3) definir cuál es la autoridad de las opiniones consultivas. Tarea que realizamos en los próximos párrafos<sup>36</sup>.

**a) Sobre el carácter no vinculante de las opiniones consultivas.**

Desde un punto de vista estrictamente jurídico las opiniones consultivas, por definición, son decisiones no vinculantes<sup>37</sup>. La misma Corte Internacional de Justicia ha dicho que su respuesta es de carácter

---

<sup>36</sup> Ver asimismo *infra* CAPITULO VI, sobre los efectos de las opiniones consultivas.

<sup>37</sup> La práctica jurisprudencial y la doctrina comparten ampliamente esta constatación. Para ejemplos de la primera esfera, ver ICJ Reports 1950, p. 71; ICJ Reports 1962, p. 337; ICJ Reports 1956, p. 47 (op. ind. del juez Lauterpacht). En la doctrina, ver MANLEY O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, p. 511-512; E. HAMBRO, "The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *ICLQ*, vol. 3, 1954, p. 5; S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 744 sigs.

consultivo y que, como tal, no tiene fuerza obligatoria<sup>38</sup>. Hablar de ausencia de obligatoriedad de las decisiones de un tribunal de justicia causa cierta perplejidad, sobre todo cuando se considera esa posibilidad teniendo en mente sistemas judiciales en los que rige el principio de jurisdicción obligatoria. En efecto, en los sistemas de organización nacionales o estatales, las funciones consultivas cumplen un papel político, que es normalmente desempeñado por órganos políticos, no judiciales, como es el caso del Consejo de Estado en la estructura organizativa del Estado español. Esta es la regla, salvo en contadas ocasiones, como por ejemplo el control previo de constitucionalidad de los tratados en el sistema constitucional español<sup>39</sup>. No obstante, la sensación de perplejidad antes aludida puede resultar engañosa si no se

---

<sup>38</sup> "The Court's reply his only of an advisory character: as such, it has no binding force", en el asunto de los *Tratados de paz*. ICJ Reports 1950, p. 71.

<sup>39</sup> Nos hemos referido anteriormente a este supuesto (ver *supra* INTRODUCCION, notas 10 y 11), contemplado en el artículo 95 de la Constitución española. La única decisión tomada sobre la base de esa norma ha sido la "Declaración" relativa a la necesidad de modificar la Constitución para incorporar el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros. En esa ocasión, como dijimos en la INTRODUCCION, el Tribunal Constitucional declaró que el artículo 8 B.1 del Tratado de la Comunidad Europea, según la modificación introducida por el Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, contradecía el "artículo 13.2 CE en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles". Dicho artículo de la Constitución española fue debidamente reformado tras la citada declaración. Esta decisión ha generado una discusión en relación con la extensión de las competencias atribuidas por España a través del art. 93 CE, pero no se ha polemizado sobre la naturaleza jurídica de la decisión misma. Para el primer aspecto, ver ARACELI MANGAS MARTIN, "La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (Derecho de subragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente", *REDI*, vol. XLIV, núm. 2, 1992, pp. 381-392, autora que menciona el problema de la naturaleza jurídica de la declaración en la introducción de su trabajo, denominada "Cuestiones formales previas". Ver también MANUEL ARAGON REYES, "La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: La reforma de la Constitución", *REDC*, núm. 42, 1994, pp. 9-26.

analiza cuál es el significado de esa falta de vinculatoriedad en el ámbito de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia.

Para concretar ese significado, sin embargo, es imprescindible tomar conciencia de que el concepto de obligatoriedad en Derecho internacional no puede ser entendido como *una cuestión de todo o nada*, sino que puede ser *una cuestión de grados*<sup>40</sup>. Un jurista que se aproxime a estos temas debe, dadas las características del Derecho internacional como expresión normativa de un sistema fundamentalmente interestatal, plantearse el problema del significado y alcance del término «fuerza obligatoria» de las decisiones internacionales casuísticamente, porque en el ámbito de las relaciones internacionales dicho concepto se percibe con cierta imprecisión<sup>41</sup> debido a las características constitucionales del sistema interestatal, que no cuenta con órganos capaces de centralizar el monopolio de la fuerza ejecutiva que las decisiones obligatorias requieren. La exactitud de tal proposición, sin embargo, no debe conducir a negar la diferencia específica que existe entre lo obligatorio y su opuesto, lo no obligatorio. En consecuencia, hay que proceder con prudencia para no

---

<sup>40</sup> Ver HUDSON, "Advisory Opinions of National and International Courts", *Harvard Law Review*, vol. 37, 1924, P. 983, quien literalmente dice: "Binding quality is a matter of degree".

<sup>41</sup> Sobre la relativa oscuridad del significado de "fuerza obligatoria" en Derecho internacional, ver B. SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 850; también DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 227.

disvalorar ni otorgar un valor desmesurado o sencillamente inapropiado a las decisiones que se adoptan en el ámbito consultivo.

De conformidad con la prudencia requerida, se debe partir de una posición estrictamente jurídica, que llegue a una conclusión a través de una inferencia deductiva sobre la base de los textos legales vigentes. Esa conclusión sigue siendo hoy la misma a la que había llegado el antiguo juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional, MANLEY O. HUDSON, quien decía en su obra capital sobre la Corte que:

“Una opinión consultiva de la Corte es lo que se propone ser. Es consultiva. No es en ningún sentido una sentencia según el artículo 60 del Estatuto, ni es una decisión según el artículo 59. Entonces no es de ninguna manera vinculante sobre ningún Estado, aun sobre un Estado que esté especialmente interesado en la controversia o cuestión de la que trata la opinión”<sup>42</sup>.

HUDSON no desconoce la gran relevancia que las opiniones consultivas tienen, pero les otorga un “valor moral”, que no obliga jurídicamente. Parte de la doctrina ha negado esa postura, alegando para las opiniones consultivas un carácter equivalente al de las sentencias<sup>43</sup>. BLAINE SLOAN<sup>44</sup>, a quien seguimos en estas líneas, ha

---

<sup>42</sup> MANLEY O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*. Nueva York, 1943, p. 511.

<sup>43</sup> HUDSON cita varias opiniones en este sentido en la página 513 de su libro sobre la Corte: así, N. POLITIS, *Records of the Ninth Assembly, First Committee*, p. 47; S. ENGEL, “La force obligatoire des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice



desmenuzado teóricamente las características de las sentencias en comparación con aquellas que presentan las opiniones consultivas. Este autor se ha concentrado en tres núcleos de problemas: 1) si una opinión consultiva puede constituir cosa juzgada como una sentencia y si tiene valor de precedente en el sentido de la teoría del *stare decisis* del Derecho anglosajón; 2) si una opinión consultiva puede considerarse vinculante para el órgano que la solicita o para los Estados interesados en el resultado, interpretando la vinculatoriedad en el sentido de que éstos se sentirán en la obligación de aceptar y observar esa opinión; 3) si una opinión consultiva es ejecutable según el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas o por otros medios. Si bien éstos problemas serán objeto de estudio en otras partes del texto, conviene establecer algunas conclusiones sobre las cuestiones aludidas.

En relación con la primera cuestión, SLOAN advierte que la doctrina anglosajona por la cual los tribunales quedan obligados por sus sentencias anteriores o precedentes no se aplica en el Derecho internacional. En efecto, según el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las decisiones de dicho órgano judicial no vinculan a terceros. Sin embargo, esta disposición dista mucho de expresar la realidad en la aplicación judicial del Derecho, porque difícilmente la Corte solucionaría casos idénticos de forma diversa cuando las normas de Derecho que fundamentan la decisión son las

---

Internationale", *Revue de Droit international et de législation comparée*, 3ra Serie, vol. 17, 1936, p. 768-800; LELAND M. GOODRICH, "The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of Justice", *AJIL*, vol. 32, 1938, pp. 738-758.

<sup>44</sup> B. SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 850.

mismas. Por supuesto, alguien podría decir que lo que la Corte aplica no es su jurisprudencia sino las normas primarias de obligación. Correcto. No obstante, el jurista está habituado al ejercicio de interpretación de las normas jurídicas y sabe que los jueces no aplican las normas sin una determinada interpretación judicial, que muchas veces comporta desarrollos judiciales del Derecho admitidos por el sistema jurídico. Todo esto nos lleva a concluir que las decisiones de la Corte en sede consultiva gozan de una autoridad similar a la que tienen las sentencias respecto de la valoración sustantiva del Derecho verificado.

En cuanto al carácter de *res judicata* que una sentencia adquiere sobre la base del artículo 60 del Estatuto, ese atributo no se predica de las opiniones consultivas<sup>45</sup>. Sin embargo, sin olvidar que desde un punto de vista formal la Corte podría volver a conocer una cuestión idéntica en sede consultiva, lo cual es jurídicamente imposible en materia contenciosa, es bastante improbable que la Corte reexamine una cuestión sobre la que ya se ha pronunciado en una opinión

---

<sup>45</sup> El juez AZEVEDO se expresó al respecto en su opinión individual en el asunto de los *tratados de paz* (ICJ Reports 1950, p. 80) con estas palabras:

"Certes, l'on savait bien que les effets de la chose jugée ne découlent pas de simples avis, mais, en tout cas, cette constatation ne suffit pas pour refuser à un avis toutes les conséquences morales, inhérentes à la dignité de l'organe qui le rend, et même juridiques".

Y en concreto sobre el valor de cosa juzgada: "Il est nécessaire de signaler, en passant, que le phénomène de la chose jugée n'a pas en droit international la même importance qu'en droit interne, où l'exécution forcée est assurée par l'État. Au contraire, les décisions internationales ont en général un caractère déclaratif, et c'est récemment seulement qu'on s'est engagé sur voie des sanctions indirectes appliquées par un tiers organe. Reste l'aspect négatif, celui qui interdit le renouvellement d'une requête par l'*exceptio rei judicatae*, d'ailleurs d'une application tout aussi rare dans le domaine international".

consultiva. Para SLOAN, la inverosimilitud de esta suposición indica que, en la práctica, el carácter definitivo de las opiniones consultivas no es tan diferente del que goza una sentencia.

El alcance de la opinión consultiva respecto de los órganos que la solicitan es una cuestión que genera diversas opiniones. Para algunos autores la decisión de la Corte en sede consultiva no es obligatoria para el órgano que la solicita y, en consecuencia, ese órgano puede incluso adoptar un curso de acción contrario al demarcado por la opinión consultiva. ¿Pero qué ocurriría si ese curso de acción ha sido declarado contrario al Derecho internacional por la Corte? En este último caso parecería ilógico dar a las sentencias un grado de obligatoriedad distinto del otorgado a las opiniones consultivas. En efecto, la determinación por la Corte del Derecho internacional aplicable a una cuestión jurídica es difícilmente atacable como fuente de ese ordenamiento jurídico. El mismo razonamiento vale también para los Estados interesados en la cuestión jurídica sometida a la Corte Internacional de Justicia.

Las reflexiones anteriores conducen a una conclusión, compartida por varios autores, afirmando que "en la práctica las opiniones consultivas de la Corte han sido aceptadas como *autoritativas* y virtualmente tan vinculantes como las sentencias"<sup>46</sup>. Ese carácter *autoritativo* de las opiniones consultivas del que tanto se habla es, a nuestro entender, la clave para analizar la jurisdicción consultiva de la

---

<sup>46</sup> KENNETH JAMES KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 221-222.

Corte. Pero, antes de reconsiderar el concepto de autoridad de las opiniones consultivas, veamos qué semejanzas y diferencias presentan frente a un tipo de decisión judicial muy similar: las sentencias declarativas.

**b) Analogías y diferencias con las sentencias declarativas.**

En el ámbito del Derecho internacional las opiniones consultivas comparten con las sentencias declarativas<sup>47</sup> una serie de características comunes. Concordantemente, se ha llegado a afirmar que "[e]n ciertos sentidos, la gran mayoría de las opiniones consultivas de la Corte

---

<sup>47</sup> Sobre las sentencias declarativas en Derecho internacional, ver E. BORCHARD, "Declaratory Judgements in International Law", *AJIL*, 1935, pp. 488 sigs.; y N. SCANDAMIS, *Le jugement déclaratoire entre Etats*, París, 1975. Y en relación con las opiniones consultivas: DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, pp. 232-234; HERSCH LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, p. 335; LELAND GOODRICH, "The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of Justice", *AJIL*, vol. 32, 1938, p. 756; LEA MERIGGI, "Le funzioni consultive della Corte Permanente di Giustizia Internazionale", *Riv. di Diritto Internaz.*, 1930, p. 88; C. WILFRED JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, p. 138; L. GROSS, "The International Court of Justice: Considerations of Requirements for Enhancing its Rôle in the International Legal Order", *AJIL*, vol. 65, 1971, p. 279.

El ejemplo clásico de sentencia declarativa de la Corte lo constituye el asunto de la *plataforma continental del Mar del Norte*, ICJ Reports 1969, p. 3. Sobre este asunto ver, entre otros, W. FRIEDMANN, "The North Sea Continental Shelf Cases, A Critique", *AJIL*, vol. 64, 1970, pp. 229-240; F. MONDOUCUIT, "Affaires du plateau continental de la mer du Nord", *AFDI*, 1969, 213-244.

Permanente tienen un parecido más cercano a las sentencias declarativas del Derecho nacional que a las opiniones consultivas del Derecho nacional"<sup>48</sup>.

En efecto, los dos tipos de pronunciamientos son judiciales y se fundamentan en argumentos basados en el Derecho vigente. En ambos casos esos pronunciamientos persiguen la obtención de una declaración de un tribunal sobre una cuestión jurídica con un fin primordialmente preventivo<sup>49</sup> que, como gráficamente lo indica SCANDAMIS para el supuesto de las sentencias declarativas, constituye su función y su esencia<sup>50</sup>. En fin, se trata de una intervención judicial limitada, que en ninguno de los casos conduce a una ejecución *stricto sensu*, sino que tiene fines preventivos particulares.

Por supuesto, existen distinciones entre ambas figuras. Una primera línea de diferenciación surge cuando nos preguntamos por las condiciones que definen el carácter específico de una demanda que busca una sentencia declarativa y de una solicitud de opinión consultiva. Independientemente de que en el caso de las solicitudes de opiniones consultivas los Estados por sí solos no pueden recurrir directamente a la Corte, por la sencilla razón de que necesitan una legitimación que no

---

<sup>48</sup> L. GOODRICH, "The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of Justice", *AJIL*, vol. 32, 1938, p. 756.

<sup>49</sup> CH. DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la la Cour Permanente de Justice International", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, p. 24. Este autor habla de un fin análogo y un mismo objeto social entre los dos tipos de expresión judicial: "une procédure préventive, un remède juridique préventif".

<sup>50</sup> "[S]a fonction est bien son essence" dice NICOLAS SCANDAMIS, *Le jugement déclaratoire entre Etats*, París, 1975, p. 3.

tienen<sup>51</sup>, la diferencia se presenta cuando percibimos que las demandas de sentencias declarativas presuponen la existencia de una controversia<sup>52</sup>, sin la cual no serán admisibles para la Corte Internacional. En otras palabras, las sentencias declarativas no pueden tener por objeto "cualquier cuestión jurídica"; por lo tanto, su objeto es más restringido. La exigencia de la existencia de una controversia como condición de admisibilidad ha sido explícitamente confirmada por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 18 de julio de 1966 el asunto del *Suroeste africano*, donde se dice que los Estados no pueden comparecer ante la Corte a título individual, sino como partes de una controversia contra otro Estado "incluso si sólo buscan obtener una sentencia declarativa"<sup>53</sup>. En el caso de las solicitudes de opinión consultiva, como veremos más adelante<sup>54</sup>, esa limitación no es óbice para el ejercicio de la función consultiva por parte de la Corte.

Antes de pasar al siguiente punto conviene advertir que autores como SCANDAMIS, que se han ocupado extensamente del tema relativo a las sentencias declarativas, no aceptan la idea de que el fin preventivo sea análogo para las opiniones consultivas y las citadas sentencias. Este autor sostiene que ese fin no es de la misma naturaleza para los dos casos, porque en el supuesto de las sentencias declarativas el fin

---

<sup>51</sup> Ver *infra* CAPITULO IV, apartado 2.1.

<sup>52</sup> NICOLAS SCANDAMIS, *Le jugement déclaratoire entre Etats*, París, 1975, pp. 181 sigs.

<sup>53</sup> ICJ Reports 1966, p. 34. En el original: même s'ils ne cherchent à obtenir qu'un jugement déclaratoire.

<sup>54</sup> Ver *infra* CAPITULO IV.

preventivo se realiza mediante la autoridad de cosa juzgada de la sentencia, mientras que en materia consultiva se realiza por la autoridad moral ("autorité morale") de la opinión consultiva<sup>55</sup>. Pero, ¿qué tipo de autoridad posee una opinión consultiva?

### c) *Autoridad de las opiniones consultivas.*

Hasta aquí hemos visto una faceta estrictamente jurídica sobre el valor de las opiniones consultivas, según la cual este tipo de expresión jurídica, como su denominación lo indica, no tendría más que un valor *moral* de carácter jurídicamente no vinculante. Esta es una de las posibles perspectivas de aproximación al tema. Otra punto de vista, que no se contradice necesariamente con el primero, compartido por parte de la doctrina<sup>56</sup>, consiste en poner el acento sobre otro aspecto del carácter de las opiniones consultivas: su carácter *autoritativo*. Las

---

<sup>55</sup> N. SCANDAMIS, *Le jugement déclaratoire entre Etats*, París, 1975, pp. 185-186.

<sup>56</sup> E. HAMBRO, "The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *ICLQ*, vol. 3, 1954, p. 6. Este autor, buscando autoridad en antiguos jueces de la Corte Internacional, cita los siguientes textos coincidentes: A. BUSTAMANTE, *La Cour permanente de Justice internationale*, París, 1925, p. 256; D. NEGULESCO, en DE LAPRADELLE y NEGULESCO, *Rapport sur la nature des avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale, leur valeur et leur portée positive en droit international*, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1928, vol. 34, pp. 409 y sigs. y p. 441; CHARLES DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, t. 26, 1929, p. 27.

opiniones consultivas gozan de una autoridad proveniente de su origen y contenido.

En efecto, en cuanto a su origen, las opiniones consultivas constituyen una de las formas de expresión del órgano *judicial* principal de las Naciones Unidas, órgano que representa una autoridad en sí mismo frente a los sujetos de la sociedad internacional. En este sentido, la Corte ostenta una posición especial y privilegiada dentro del sistema de las Naciones Unidas, porque comparte con el Consejo de Seguridad el poder exclusivo de dictar decisiones vinculantes para los Estados pero, además, como bien lo señala ROSENNE, "es, ciertamente, el único órgano incapaz de hacer recomendaciones no vinculantes, ya que ni aun las opiniones consultivas no vinculantes tienen el mismo *status* que las recomendaciones no vinculantes de otros órganos"<sup>57</sup>.

En consecuencia, la gran autoridad de la Corte Internacional es hoy indiscutible, independientemente de las críticas coyunturales referentes a su funcionamiento. Esas críticas tienen al menos dos causas: la primera proviene de los altibajos y desfases que cualquier tribunal experimenta respecto de la realidad fáctica y normativa que conforma su base decisoria en un momento histórico determinado; la segunda, propia de un tribunal como la Corte Internacional de Justicia, es una consecuencia directa de la falta de confianza de los potenciales usuarios de sus servicios judiciales.

---

<sup>57</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 73-74.



En lo que se refiere a su contenido, la mera lectura de las opiniones de la Corte Internacional de Justicia nos lleva a sostener que no caben dudas de que ésta responde a las cuestiones planteadas sobre la base del Derecho internacional; por consiguiente, las opiniones consultivas, al igual que las sentencias, encuentran su fundamentación en las fuentes válidas de ese ordenamiento. Esta afirmación pudo haber sido criticada en un primer momento, porque de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte la obligación de atenerse al Derecho internacional se predica sólo respecto de las controversias. Este hecho hizo que ciertos autores se preguntaran qué fuentes debía aplicar la Corte en los proceimientos consultivos y que, a su vez, criticaran la regulación del tema en esa norma fundamental del ordenamiento jurídico internacional<sup>58</sup>.

En otras palabras, las opiniones consultivas son concreciones judiciales del Derecho internacional llevadas a cabo con garantías procesales y sustantivas equivalentes a las que gobiernan la jurisdicción contenciosa<sup>59</sup>. Tal afirmación nos lleva a concluir que, a través de la función consultiva, la Corte cumplimenta la función de promoción de la unificación en la interpretación y aplicación del Derecho

---

<sup>58</sup> Ver LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 20, 1967, p. 327.

<sup>59</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, *passim*.

internacional, que se traduce en la contribución al Estado de Derecho y a una mayor integración de la sociedad internacional<sup>60</sup>.

El carácter *autoritativo* de las opiniones consultivas se predica respecto de la fundamentación jurídica que contienen como resultado de un razonamiento judicial, carácter que les imprime el órgano que las emite. Otra cuestión es la consideración que de esa decisión jurídica hacen los sujetos interesados en la fase posterior a la respuesta de la Corte y cómo se aplica a los problemas concretos que la solicitud pretendía solventar. Por supuesto, la decisión última de la cuestión pertenece a los órganos solicitantes, dado que la opinión no es vinculante, pero la realidad indica que dicha decisión, lógicamente, deberá contenerse en el universo de posibilidades que quepan dentro de la legalidad determinada por la Corte en su opinión consultiva. De aquí se desprende que, si bien es formalmente posible contradecir una opinión consultiva, los órganos solicitantes no se hallarían en una posición cómoda a los efectos de justificar la adopción de un curso de acción contrario al señalado por la opinión consultiva de la Corte<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Cf. LEO GROSS, "The International Court of Justice: Considerations of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order", *AJIL*, vol. 65, 1971, pp. 258-259. Cfr. INTRODUCCION.

<sup>61</sup> En términos coincidentes respecto de la posición del Consejo y la Asamblea de la Sociedad de Naciones, véase A. DE BUSTAMANTE, *La Cour Permanente de Justice internationale*, París, 1925, p. 256 (citado por CHARLES DE VISSCHER, op. cit., pp. 27-28).

#### 4. FINES DEL EJERCICIO DE LA JURISDICCION CONSULTIVA.

Conviene diferenciar entre el efecto directo de las opiniones consultivas y los eventuales efectos indirectos de dichas decisiones. Ciertamente, desde el punto de vista de la Corte Internacional de Justicia, el propósito de una opinión consultiva es "guiar a las Naciones Unidas respecto de su propia acción"<sup>62</sup>. Como vimos, una vez que la opinión está dada, la cuestión posjudicial es, en principio, indiferente a la Corte. Así lo constató el alto tribunal en el asunto del *Sahara occidental*, donde dijo que

"de todas maneras, no corresponde a la Corte decir en que medida ni hasta qué punto su opinión deberá influir en la acción de la Asamblea General. La función de la Corte es dar una opinión fundada en Derecho, ya que ella ha llegado a la conclusión de que las cuestiones que le son planteadas son pertinentes, que ellas tienen un efecto práctico en la actualidad y que en consecuencia no están desprovistas de objeto o fin"<sup>63</sup>.

A partir de aquí, entramos en el ámbito de los eventuales efectos indirectos de las opiniones consultivas. Estos efectos se vinculan con

---

<sup>62</sup> ICJ Reports 1951, p. 15, en p. 19; ICJ Reports 1950, p. 71; ICJ Reports 1971, p. 24.

<sup>63</sup> ICJ Reports 1975, p. 37, párrafo 73.

distintos aspectos de la cuestión sometida al examen de la Corte en relación con la naturaleza de la propia función consultiva. Efectivamente, la función consultiva no sólo puede guiar a un órgano en el tratamiento de una cuestión de carácter jurídico, sino que también podrá proporcionar elementos para una determinada solución del problema a través de la *determinación* de las reglas aplicables o inaplicables al mismo. De esta manera, la jurisdicción consultiva puede, a su vez, cumplir con la función que autores como HUDSON valoraron como intrínseca a la idea misma de dicha jurisdicción, esto es, la concepción de las opiniones consultivas como *decisiones preventivas*<sup>64</sup>.

Por otra parte, esa misma determinación jurídica que se produce en las opiniones consultivas suele generar una *función mediadora* frente a los órganos solicitantes de las mismas<sup>65</sup>. En efecto, los órganos solicitantes de la opinión de la Corte difícilmente podrán poner en duda la autoridad de sus criterios jurídicos, sin embargo tendrán un amplio poder de discreción para utilizarlos de acuerdo con la situación o controversia para la cual pidieron la ayuda de la Corte.

Los últimos capítulos de nuestro trabajo están dedicados a analizar tres aspectos de las funciones que la Corte puede desempeñar a través de su jurisdicción consultiva. En concreto, nos referimos a las

---

64 M.O. HUDSON, "Advisory Opinions of National and International Courts". *Harvard Law Review*, vol. 37, 1924, p. 972.

65 CHARLES DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la la Cour Permanente de Justice International", *Rec. des Cours*, t. 26, 1929, pp. 24-26. En relación con la interpretación de los tratados constitutivos y los conflictos entre órganos: T. FURUKAWA, "Le double rôle de la Cour international de Justice a l'égard des organisations internationales: protection et controle", *Mélanges Reuter*, 1981, p. 295.

funciones de interpretación constitucional, cuasicontenciosa y apelativa. La primera aparece cuando la Corte, en el ejercicio de su actividad consultiva, interpreta la Carta de las Naciones Unidas u otros instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. La función cuasicontenciosa se presenta cuando el asunto consultivo que la Corte conoce se relaciona con una controversia pendiente entre Estados. Por último, la función de apelación se hace posible cuando los estatutos de los órganos autorizados para solicitar opiniones consultivas prevén esta alternativa, como ocurre en el caso de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos de las Naciones Unidas y de la OIT.

## 5. CONCLUSION

Muy brevemente destacaremos dos aspectos de la función consultiva que apareceran insistentemente en los próximos capítulos de este trabajo. El primero se refiere a la función consultiva como actividad judicial. Bajo esta calificación, la tarea de la Corte en materia consultiva no difiere sustancialmente de la que lleva a cabo en la función contenciosa. Efectivamente, si estamos de acuerdo en que la tarea judicial consiste en un silogismo, podemos describir la actividad

consultiva del tribunal como aquella en que existe una premisa mayor (norma vigente), una premisa menor (la descripción del hecho que se juzga) y una conclusión (la solución del caso)<sup>66</sup>.

En otro nivel de análisis, las opiniones consultivas comparten con todas las formas de decisión judicial un rasgo de fundamental importancia: la *delegación*, en mayor o menor medida, de poderes de decisión que implica la solicitud de opiniones consultivas.

La cuestión relevante en relación a la jurisdicción consultiva se refiere a si este procedimiento contiene las garantías procesales necesarias para dar legitimidad procesal y sustancial a la opinión que resulta del mismo. En este sentido, la opinión del jurista italiano PAOLO BENVENUTI es clarificadora; él dedica gran parte de su obra a demostrar que "la verificación realizada por la Corte Internacional de Justicia en sede de «opinión consultiva» y la verificación de ésta hecha en sede de «sentencia» constituyen fundamentalmente una misma operación lógica acompañada de garantías procesales de igual nivel..."<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Ver *supra* notas 14-16.

<sup>67</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 43-44 y *passim*.

## **CAPITULO II**

### **LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: ORGANO *JUDICIAL* PRINCIPAL DE LAS NACIONES UNIDAS.**

## 1. INTRODUCCION

Es bastante común para la doctrina y también para la propia Corte Internacional de Justicia afirmar que la Corte desempeña un papel dual frente a la Organización de las Naciones Unidas y la sociedad internacional en general. En efecto, por un lado, la Corte Internacional de Justicia es un órgano principal de las Naciones Unidas: en esa condición tiene el *deber* de responder las opiniones consultivas requeridas por aquellos órganos autorizados para solicitarlas; por otro lado, la Corte Internacional de Justicia es un órgano del Derecho internacional cuya función estriba en resolver controversias jurídicas a través de sus sentencias. Estas funciones pueden crear cierta ambigüedad a la hora de interpretar la forma en que la Corte debe operar. Sin embargo, en el capítulo anterior hemos demostrado que la Corte muestra fidelidad a su condición judicial incluso en el ejercicio de su función consultiva. En consecuencia, el deber de cooperación antes aludido estaría limitado por el carácter judicial que ese órgano principal de las Naciones Unidas ostenta. En otras palabras, el deber de cooperación de la Corte Internacional de Justicia con la Organización de las Naciones Unidas depende de que la actividad de la Corte en el ejercicio de la respuesta a la opinión requerida no contradiga su naturaleza judicial.

En el presente capítulo estudiaremos las normas que definen la relación orgánica o institucional de la Corte Internacional de Justicia



con la Organización de las Naciones Unidas. Analizaremos también las distintas formas de interpretar esa posición jurídica, teniendo en cuenta el mencionado doble carácter de la Corte, tratando de verificar qué consecuencias se derivan de la integración orgánica para su función consultiva. Para encontrar una respuesta a esa cuestión debemos preguntarnos por el tema de la integración funcional de la Corte con la Organización, es decir interrogarnos acerca de las consecuencias que acarrea la relación creada por la Carta de las Naciones Unidas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La estructura de este CAPÍTULO, desarrollado a partir del estudio de la doble integración, institucional y funcional, de la Corte Internacional de Justicia con la ONU, se basa principalmente en el esquema que el profesor LEO GROSS dió a su curso sobre la Corte y las Naciones Unidas, impartido en la Academia de Derecho Internacional en el verano de 1967 ("The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, pp. 319-440). Aquella era una difícil época para la Corte, una institución que vivía una crisis causada por la publicación de su controvertida decisión de 18 de julio de 1966 en el asunto del *Suroeste Africano* (ICJ Reports 1966, p. 6). Han transcurrido muchos años y los presupuestos fácticos, históricos y políticos con los que la Corte cuenta en la actualidad cambiaron drásticamente en el interín; no obstante, ese curso sigue siendo, a nuestro entender, un texto fundamental para comprender las relaciones entre la CIJ y la ONU.

Hay otro texto de la misma época que resulta igualmente imprescindible; me refiero al capítulo tercero de la obra clásica de SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965. Además, el análisis de KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, cap. 4. Ver también I.S. KERNO, "L'Organisation des Nations Unies et la Cour Internationale de Justice", *Rec. des Cours*, vol. 78, 1951, pp. 511-574; y más recientemente TERUMI FURUKAWA, "Le double rôle de la Cour internationale de Justice à l'égard des organisations internationales: protection et contrôle", *Mélanges Reuter*, 1981, pp. 293-314.

## 2. INTEGRACION INSTITUCIONAL

La Corte Internacional de Justicia, según lo establece el artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas, es un *órgano principal de las Naciones Unidas*<sup>2</sup>. En consecuencia, es un órgano unido constitucionalmente a la Organización, hecho que se refleja en la condición jurídica del Estatuto de la Corte, que es "parte integrante"<sup>3</sup> de la Carta. Este dato refleja el consenso que existía entre los redactores de la Carta respecto de la necesidad de que la Organización internacional que estaban creando contara con un órgano judicial propio. En palabras de ROSENNE, los fundadores de las Naciones Unidas "aceptaron la premisa de que cualquier futura organización internacional debía poseer un órgano judicial propio para ser completa"<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, pp. 323-336; STEPHEN M. SCHWEBEL, "Relations Between the International Court of Justice and the United Nations", en *Mélanges Michel Virally*, París, 1990, pp. 431-443. También puede consultarse el trabajo de HELMUT ALEXI, "Die Inanspruchnahme des IGH durch die Organe des Vereinigten Nationen", *ZaōRV*, 21, 1961, pp. 473-510, donde analiza la utilización de la CIJ por parte de los órganos de las Naciones Unidas en general; sin embargo, se trata de un artículo desfasado, porque se basa en la práctica de los Estados y de la Organización que han sido superadas por los cambios históricos.

<sup>3</sup> Art. 92 de la Carta (*integral part* en la versión inglesa, *partie intégrante* en la versión francesa).

<sup>4</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 63.

Asimismo, la Corte internacional de Justicia, de acuerdo con el artículo 92 de la Carta<sup>5</sup>, es el órgano *judicial* principal de las Naciones Unidas. Efectivamente, según el artículo citado

La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta.

Artículo que concuerda no sólo con el ya citado número 7 de la Carta, sino también con el artículo 1 del Estatuto de la Corte, que reafirma el carácter de órgano judicial principal establecido para el alto tribunal en el tratado constitutivo de las Naciones Unidas.

En la INTRODUCCION hemos aludido a la distinción entre la relación que une a la actual Corte Internacional con la Organización y lo que ocurría en la época de la Sociedad de Naciones. En efecto, la relación entre la Corte Permanente de Justicia Internacional en la Sociedad de Naciones y de la Corte Internacional de Justicia en la Organización de las Naciones Unidas difiere en el aspecto institucional, ya que la primera no gozaba de la calidad de órgano de la Sociedad de Naciones, sino que se estableció como una institución independiente. El Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por lo tanto, no era parte del Pacto y los Estados Miembros de la Sociedad de

---

<sup>5</sup> Ver el comentario de HERMANN MOSLER, en B. SIMMA (h.), *Vereingte Nationen Kommentar*, 1991, pp. 927-966.

Naciones necesitaban adherirse al Estatuto para ser considerados partes en el mismo. No obstante lo dicho, como advierte SHABTAI ROSENNE<sup>6</sup>, sólo un análisis puramente formal puede esconder que, de hecho, la Corte Permanente de Justicia Internacional estaba íntimamente relacionada con la Liga. Esta idea ha sido defendida por autoridades de la talla del juez HUDSON, quien afirmó en su clásico estudio sobre la Corte Permanente, que "[l]a historia de la redacción del Pacto no dejaba dudas de que la Corte Permanente de Justicia Internacional fue concebida en París como una parte de la organización de la Liga de Naciones"<sup>7</sup>. Otros, como Stone, han señalado que la Corte, si bien no era un órgano de la Liga de Naciones, no hubiera sobrevivido a la disolución de aquella organización internacional<sup>8</sup>. Además, esta relación tenía fundamento normativo, porque se puede decir que la habilitación para el establecimiento de la Corte estaba contenida en el artículo 14 del Pacto, como lo expresa el artículo 1 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional cuando dice que la Corte se establecía de acuerdo con el artículo antes citado del Pacto. Por otra parte, la Sociedad de Naciones tenía importantes competencias en relación con la designación de sus jueces y de su financiación<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 61.

<sup>7</sup> M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, Nueva York, 1943, p. 111.

<sup>8</sup> JULIUS STONE, *Legal Controls of International Conflict*, Londres, 1954, p. 111 (tanto HUDSON como STONE han sido citados por ROSENNE en la página antes señalada en la nota 6).

<sup>9</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 143 y sigs. Este autor considera que

En la Organización de las Naciones Unidas, como es bien sabido, la Carta y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no están desvinculados ni sustantiva ni formalmente, sino todo lo contrario, pues el Estatuto está acoplado a la Carta, es "parte integrante" de la Carta. Por lo tanto, desde el punto de vista normativo, existe una diferencia indiscutible consistente en la *expresa* determinación de la posición y relación de la Corte Internacional de Justicia en la estructura de las Naciones Unidas, frente a la relación de la Corte Permanente de Justicia Internacional con la Sociedad de Naciones, que no previendo normas para el establecimiento de una relación institucional más estrecha, debe ser considerada, cuando menos teóricamente, como una relación más débil<sup>10</sup>.

La conexión orgánica tiene diversas consecuencias, de las que destacaremos dos. En primer lugar, la nueva relación creada en 1945 acabó con la distinción entre miembros de la Sociedad de Naciones y Estados partes en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La denominada comunidad judicial internacional ya no es un conjunto de Estados forzosamente distintos de los miembros de las Naciones Unidas, sino que esas categorías se superponen desde la creación de la Organización. Ello no supone que ciertos Estados ajenos

---

la relación entre la CPJI y la Sociedad de Naciones era de tipo esencial. En apoyo de su tesis alega que la Corte Permanente, si bien no se pronunció sobre su relación con la Sociedad de Naciones de la forma en que lo hizo la Corte actual respecto de la ONU, adoptó una actitud similar cuando se trataba de asuntos de urgencia y al modificar la redacción de las algunas de las preguntas sometidas a su opinión. *Ibid.*, pp. 144-145.

<sup>10</sup> ROSENNE ha dicho que "la conexión orgánica entre la Corte y las Naciones Unidas es por tanto potencialmente mucho más pronunciada que aquélla que existía previamente entre la Corte y la Liga". En SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 65.

a las Naciones Unidas tengan vedado el acceso a la Corte, porque estos podrán llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, "de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad". Pero, como dice el primer párrafo del artículo 93 de la Carta, "[t]odos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia"<sup>11</sup>.

La otra consecuencia importante a destacar se relaciona con el artículo 92 de la Carta y puede plantearse a través de la siguiente pregunta: ¿cómo debe interpretarse el hecho de que el Estatuto forme "parte integrante" de la Carta? Siguiendo a ROSENNE<sup>12</sup>, hay dos posibles interpretaciones del artículo 92. Una interpretación acentúa la independencia del Estatuto respecto de la Carta, basándose en la intención de los fundadores de las Naciones Unidas de mantener la continuidad funcional entre la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia. Esta forma de ver la relación entre el órgano judicial principal y la Organización es manifiestamente restrictiva; sus consecuencias llevarían a que la Corte no se considerase necesariamente obligada por las normas generales de la Carta que rigen a los órganos de las Naciones Unidas en general<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Ver HANS Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, 1951, pp. 79 sigs.; y LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, p. 323.

<sup>12</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 66 y sigs.

<sup>13</sup> ROSENNE cree que la interpretación formal y restringida de la expresión "parte integrante" halla cierto apoyo en la opinión separada de siete jueces en el asunto del

Según la opinión de la mayoría de la doctrina y la propia concepción de los magistrados de la Corte, la interpretación descrita no concuerda con lo que los redactores de la Carta pretendieron al introducir una conexión orgánica entre la Corte Internacional de Justicia y la Organización de las Naciones Unidas. Esto puede verse tanto en la sentencia recaída en el asunto del *Canal de Corfú*<sup>14</sup> como en otros casos en que la Corte hubo de pronunciarse sobre el problema. Quizás sea el asunto de los *Tratados de paz*<sup>15</sup> el que mejor represente la posición de la Corte en relación con esta cuestión. En efecto, como pone de relieve ROSENNE, en ese asunto se presentó una objeción preliminar que defendía la incompetencia de la Corte con fundamento en la cláusula de dominio reservado del artículo 2.7 de la Carta. La Corte no desestimó *in limine* la objeción, sino que se declaró competente tras haberla examinado. En su descargo, la Corte dijo que la interpretación de las cláusulas de un tratado no debería ser considerada como una cuestión esencialmente de la competencia nacional de un Estado: "Es una cuestión de Derecho internacional que por su naturaleza entra en las atribuciones de la Corte"<sup>16</sup>.

La conclusión a que llega ROSENNE, que compartimos totalmente, expresa que "cuando la Carta usa la expresión de que el Estatuto de la

---

*Canal de Corfú*, donde expresaron su negativa a entender que el art. 36.3 de la Carta afectaba la jurisdicción de la Corte según la regla el Estatuto de la CIJ (*The Law and Practice of the International Court*, p. 67 y 343).

<sup>14</sup> ICJ Reports 1949, p. 4.

<sup>15</sup> ICJ Reports 1950, p. 65.

<sup>16</sup> ICJ Reports 1950, pp. 70-71.

Corte es una parte integrante de la Carta, pretende que la Carta y el Estatuto deben ser leídos como un solo instrumento"<sup>17</sup>. Palabras muy similares son las que empleó el juez SCHWEBEL en su opinión disidente en el caso *Elettronica Sicula*<sup>18</sup> para definir el término "integrante" como partes que componen un todo, agregando que:

"Sería difícil concebir un argumento que diga que (...) el Estatuto y la Carta no deben ser interpretados conjuntamente, como un único instrumento formando un todo integral, y más difícil aún imaginar que la Corte pudiera aceptar tal argumento."

Esta conclusión, sin embargo, estará condicionada por la conducta de la Organización y de la Corte, que poseen las bases para desarrollar una rica relación funcional interorgánica.

Antes de pasar a la próxima sección habría que precisar un aspecto más del significado de "órgano judicial principal". Esta vez en su vertiente negativa. Ciertamente, la Corte Internacional de Justicia no tiene por qué ser el único órgano judicial de la Organización ni, por supuesto, del Derecho internacional. En el primero de los sentidos, el organizativo, no está sola, porque existe un Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas; pero, además, como lo demuestra la experiencia

---

<sup>17</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 68.

<sup>18</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Judgment, ICJ Reports 1989, opinión disidente del juez SCHWEBEL, pp. 96-97.



del recién citado Tribunal administrativo<sup>19</sup>, la Organización podría, si lo considerara conveniente y estuviera dentro de sus fines, establecer otros órganos judiciales, aunque no podrían ostentar el carácter de principal<sup>20</sup>. En el segundo sentido, fuera del aspecto puramente organizativo, los Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen plena libertad para someter sus controversias a otros tribunales, como lo establece el artículo 95 de la Carta, que debe leerse conjuntamente con el artículo 33 de la Carta y el principio de libertad de elección de los medios de solución pacífica de controversias, que se materializa en la posibilidad de elegir cualquier medio pacífico de solución para arreglar una determinada controversia<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Sobre este problema ver *infra* CAPITULO IX.

<sup>20</sup> El tribunal que prevé la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en su artículo 287 podría ser un buen ejemplo en este contexto, aunque no sería exacto decir que es un órgano judicial de la Organización, sino de la propia Convención sobre Derecho del Mar, hecho que lo deja en una posición intermedia respecto de la explicación que se ha dado en el texto en referencia a los órganos de la Organización y del Derecho internacional. Sobre el tema ver, en general, J.G. MERRILLS, *International Disputes Settlement*, 2 ed. 1991, cap. 8, pp. 155 sigs.

<sup>21</sup> El artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas enumera, de forma no taxativa, una serie de medios de solución entre los que se encuentran la negociación, la investigación, la mediación, el arbitraje, el arreglo judicial y el recurso a organismos o acuerdos regionales. Ver CH. TOMUSCHAT, en B. SIMMA (Hrsg.), *Charta der Vereinten Nationen. Kommentar*, Berlin, 1991, pp. 472-481.

### 3. INTEGRACION FUNCIONAL

Bajo el epígrafe que antecede nos proponemos indagar cómo ha influido en la actividad de la Corte Internacional de Justicia, de los órganos de las Naciones Unidas y de los Estados la conexión institucional de integración con la Organización establecida en la Carta.

#### A. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LAS NACIONES UNIDAS

Desde una perspectiva amplia puede constatarse la existencia de un consenso doctrinal<sup>22</sup> acerca de la existencia de diferencias prácticas entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional. Ese acuerdo se manifiesta, especialmente, en las nuevas expectativas que la presente Corte ha creado entre su audiencia. En efecto, existe la idea de que la Corte, de una u otra manera, actuará según unos criterios de interpretación funcional más precisos que los

---

<sup>22</sup> Ver LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, p. 350; H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, 1958, p. 109; M.O. HUDSON, "The Thirty-Fourth Year of the World Court", *AJIL*, vol. 50, 1956, p. 9; CH. DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, París, 1966, p. 41; S. SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 70; GERALD FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 1, Cambridge, 1986, pp. 114-115. Para expresiones provenientes de jueces de la Corte, ver la opinión separada del juez ALVAREZ, ICJ Reports 1949, p. 40.

que guiaban a la Corte Permanente, tanto en los asuntos consultivos como en los contenciosos. La razón de esta manera de pensar se fundamenta en la relación orgánica entre la Corte y las Naciones Unidas, creada por la Carta de la Organización.

Los principios básicos que guían la actuación de la Corte en su función orgánica deben buscarse en la propia jurisprudencia del alto tribunal. Un asunto paradigmático en este sentido es el de los *Tratados de Paz*<sup>23</sup>. Recordemos sintéticamente algunos rasgos definitorios del caso. Tras la Segunda Guerra mundial los aliados habían firmado con Hungría, Rumanía y Bulgaria, el 10 de febrero de 1947, unos tratados de paz. En esos tratados se estipulaba que el arbitraje de una comisión mixta sería el método a seguir para resolver las controversias que pudieran surgir sobre la interpretación y la aplicación de sus disposiciones. La comisión estaría compuesta de un árbitro elegido por cada parte y un tercero aceptado por ambos que, de no ser designado en el plazo de un mes, debía ser nombrado por el Secretario General de las Naciones Unidas.

En 1949 el Reino Unido y EE.UU. denunciaron en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas violaciones de ciertas cláusulas referidas a derechos humanos y libertades fundamentales, cuyo resultado imputaban a los Estados partes en los tratados de paz arriba mencionados, y sus representantes propusieron acudir al procedimiento establecido en los tratados de paz para resolver

---

<sup>23</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *interpretación de los tratados de paz*, de 30 de marzo de 1950. ICJ Reports 1950, p. 65.

las controversias; pero los gobiernos de los Estados involucrados pasivamente rechazaron cualquier solución. Ante esta situación la Asamblea General solicitó a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre las siguientes cuestiones:

"I. ¿Surge de la correspondencia diplomática intercambiada por Bulgaria, Hungría y Rumania, por una parte, y ciertas potencias aliadas y asociadas signatarias de los tratados de paz, por otra parte, relativo a la aplicación del artículo 2 de los tratados con Bulgaria y Hungría y del artículo 3 del tratado con Rumania, que existen diferencias para las cuales el artículo 36 del tratado de paz con Bulgaria, el artículo 40 del tratado de paz con Hungría y el artículo 38 del tratado de paz con Rumania prevén un procedimiento de arreglo?"

Si la respuesta a la primera pregunta fuere afirmativa:

"II. ¿Están obligados los Gobiernos de Bulgaria, Hungría y Rumania a ejecutar las cláusulas mencionadas en la cuestión I, especialmente aquéllas que conciernen la designación de sus representantes a las comisiones previstas por los tratados?"

La Asamblea General reservaba dos preguntas más para el caso en que la respuesta a la segunda pregunta fuera afirmativa y los Gobiernos hubieran notificado al Secretario General la designación de sus representantes a las Comisiones previstas en los tratados.

"III. ¿Está autorizado el Secretario General de las Naciones Unidas, si una de las partes no designa un representante a la comisión prevista por los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, ya que éstos están obligados a designar uno, a designar el tercer miembro de la comisión ante la solicitud de la otra parte del diferendo, conforme a las disposiciones de los tratados en cuestión?"

Y, por último, si la respuesta fuera afirmativa:

"IV. ¿Una comisión prevista por los tratados que estará compuesta de un representante de las partes y de un tercer miembro designado por el Secretario General de las Naciones Unidas será considerada como una comisión en el seno de los artículos pertinentes de los tratados y calificada para tomar decisiones definitivas y obligatorias en el arreglo de una controversia?"

La respuesta de la Corte se dividió en dos fases: la primera correspondió a las preguntas I y II, que fueron contestadas afirmativamente; en la segunda fase<sup>24</sup> se respondió a las dos preguntas restantes de forma negativa.

---

<sup>24</sup> Opinión consultiva de la CIJ sobre la *interpretación de los tratados de paz* (segunda fase), de 18 de julio de 1950, ICJ Reports 1950, p. 221.

El recurso a la Corte forma parte de una dudosa estrategia occidental ideada en el contexto de la *guerra fría*, que aquí no vamos a juzgar<sup>25</sup>. En lo que a nosotros afecta, hay un pasaje de la opinión consultiva emitida en la primera fase que resume los principios que la Corte estableció para que gobernaran su actividad consultiva. Ese párrafo reza de la siguiente forma:

"El consentimiento de los Estados partes en una controversia es el fundamento de la jurisdicción contenciosa de la Corte. La situación es diferente en materia de procedimiento consultivo, aun cuando la solicitud de una opinión sea relativa a una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte sólo tiene un carácter consultivo: como tal, no tiene efecto obligatorio. De ahí resulta que ningún Estado, miembro de las Naciones Unidas o no, puede impedir que se dé respuesta a una solicitud de opinión consultiva que las Naciones Unidas considera deseable con el fin de iluminar el curso de acción que debe seguir. La opinión de la Corte no se da a los Estados, sino al órgano habilitado para solicitarla; la respuesta constituye una participación de la Corte, ella misma "órgano de las Naciones Unidas", en la acción de la Organización y, en principio, no debe ser rechazada"<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> La Corte resolvió negativamente la cuestión de si ella debe investigar sobre los motivos de una petición de opinión consultiva. Efectivamente, en el caso de las *Admisiones* se dijo que la Corte "no estaba preocupada de los motivos que pueden haber inspirado la solicitud, ni tampoco de las consideraciones que, en los casos concretos sometidos a examen del Consejo de Seguridad, formaban la materia del intercambio de puntos de vistas que tuvieron lugar en aquel órgano" (ICJ Reports 1948, p. 61). Ver M. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore y Londres, 1973, pp. 98-103; ver también el tratamiento del tema con ocasión del análisis de algunos problemas que se presentan en los órganos autorizados en el CAPÍTULO IV de este trabajo.

<sup>26</sup> ICJ Reports 1950, p. 71.

Si tuviéramos que resumir esos principios, podrían expresarse con estas palabras: (1) la respuesta de la Corte, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, representa su participación en las actividades de la Organización; (2) esa cooperación, en principio, no debe ser rechazada; (3) la opinión de la Corte es de carácter consultivo, no tiene fuerza obligatoria; (4) los Estados, miembros o no de las Naciones Unidas, no pueden impedir que la Corte emita una opinión consultiva solicitada por las Naciones Unidas para iluminar eventuales alternativas de acción de la Organización; (5) el consentimiento es la base de la actividad contenciosa de la Corte, pero no de la consultiva, incluso cuando el asunto esté conectado con una controversia pendiente.

El profesor GROSS<sup>27</sup> se refirió a las directrices fijadas en el asunto de los *Tratados de paz*, como postulados de "política judicial" (judicial policy), con una significación muy comprensiva. Este autor destaca, además, el hecho de que todos esos principios sean reconducibles a la conexión institucional entre la Corte y la Organización. En otras palabras, en el asunto de los *Tratados de paz* la Corte fijó las bases para la interpretación de su función en la organización.

Los principios descritos representan la esfera dentro de la cual se concibe la cooperación con la Organización, su potencialidad y su límite. Ese deber de cooperación, que sólo debe ceder ante razones

---

<sup>27</sup> Op. cit. *supra* nota 1, p. 341.

forzosas que impidan a la Corte un ejercicio adecuado de su función judicial, es la característica que ahora se revela como esencial a raíz del vínculo institucional que la Corte posee con la Organización.

El principio de cooperación con la organización establece que la Corte "no rechazará su participación en las actividades de la Organización"<sup>28</sup>. Este principio, indudablemente, tiene su base en la conexión específica de la Corte con la Organización. En efecto, para autores como KEITH, dicha conexión "es de vital significado en la conformación de la disposición de la Corte para responder: mientras más cercana sea la conexión más predispuesta estará la Corte a dar una opinión consultiva, no obstante su absoluta discreción según el Estatuto"<sup>29</sup>. He aquí donde se ve reflejada la unión integral existente entre la Carta y el Estatuto, porque el propio deber de cooperación deriva, en realidad, de la obligación que la Corte tiene, como órgano de las Naciones Unidas, de respetar los propósitos y principios de la Carta<sup>30</sup>.

Por supuesto, la Corte es también un órgano judicial. El carácter judicial de la Corte se encuentra impreso en la citadísima frase del

---

<sup>28</sup> "The Court will not refuse its participation in the activities of the Organization", ICJ Reports 1982, p. 347, § 45. La misma expresión que en ICJ Reports 1950, p. 71. También en el asunto de las reservas a la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio (ICJ Reports 1951, p. 15), de 28 de mayo de 1951, se dice que "A reply to a request for an Opinion should not, in principle, be refused" (p. 19).

<sup>29</sup> Op. cit. *supra* nota 1, p. 146.

<sup>30</sup> Ver E. GORDON, "The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties. Observations on the Development of an International Constitutional Law", *AJIL*, 1965, p. 799.



asunto de la *Carelia Occidental*, ya reproducida en el capítulo anterior, que dice: "La Corte, siendo un tribunal de justicia, no puede, aun en sus opiniones consultivas, separarse de las normas esenciales que guían su actividad como un tribunal"<sup>31</sup>. Por lo tanto, los límites a la cooperación con las Naciones Unidas, como hemos adelantado, vienen impuestos por ese insoslayable carácter judicial: sólo puede dar opiniones jurídicas y puede negarse a dar una respuesta, incluso cuando se trate de una opinión legal, cuando "las circunstancias del caso sean de tal carácter que la lleven a abstenerse de responder a una cuestión"<sup>32</sup>. Aunque, por otra parte, sólo "razones forzosas" llevarían a la Corte a un tal rechazo<sup>33</sup>.

Conviene ilustrar jurisprudencialmente cómo el principio de cooperación ha sido incorporado a las intervenciones consultivas de la Corte Internacional de Justicia posteriores al dictamen recaído en el asunto de los *Tratados de paz*. Debemos comenzar por el asunto de las *reservas*<sup>34</sup>, donde la Corte, por unanimidad, dijo que bastaba con "recordar los principios establecidos en su opinión de 30 de marzo de

---

<sup>31</sup> PCIJ, Series B, No. 5, p. 29.

<sup>32</sup> Asunto de los *Tratados de Paz (Primera Fase)*, ICJ Reports 1950, p. 72; *ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, parágrafo 2 de la Carta)*, de 20 de julio de 1962, ICJ Reports 1962, p. 155.

<sup>33</sup> *Compelling reasons, raisons décisives*. Ver *efectos de las sentencias del Tribunal administrativo de la OIT*, ICJ Reports 1956, p. 86; *ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, parágrafo 2 de la Carta)*, de 20 de julio de 1962, ICJ Reports 1962, p. 155.

<sup>34</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *reservas a la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio*, de 28 de mayo de 1951, ICJ Reports 1951, p. 15.

1950", para decir que "la respuesta a una solicitud de opinión consultiva no debe, en principio, ser rechazada"<sup>35</sup>.

Asimismo, en el asunto del *Tribunal Administrativo de la OIT*<sup>36</sup>, la Corte se expresó en el siguiente sentido:

No obstante el carácter permisivo del artículo 65 del Estatuto en materia de opiniones consultivas, sólo razones forzosas podrían llevar a la Corte a adoptar en esta materia una actitud negativa que dificultaría el trabajo del régimen establecido por el Estatuto del Tribunal Administrativo para la protección judicial de funcionarios. No se debe permitir que cualquier ausencia de igualdad aparente o nominal oscurezca o acabe con este objeto primordial<sup>37</sup>.

En el asunto *Ciertos gastos de las Naciones Unidas* la Corte se remitió a dos de las opiniones arriba citadas<sup>38</sup> para confirmar el significado de la relación entre el órgano judicial principal y la Organización<sup>39</sup>. La Corte concluyó que, en ese caso, no encontraba

---

<sup>35</sup> ICJ Reports 1951, p. 19.

<sup>36</sup> ICJ Reports 1956, p. 77.

<sup>37</sup> ICJ Reports 1956, p. 86-87.

<sup>38</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2 de la Carta)*, de 20 de julio de 1962, ICJ Reports 1962, p. 151.

<sup>39</sup> ICJ Reports 1962, pp. 155-156 (*Tratados de paz y Tribunal administrativo de la OIT*, antes citados).

razones decisivas para negarse a responder la consulta de la Asamblea General sobre ciertos gastos de la Organización.

Luego, en el asunto *Namibia*<sup>40</sup>, la Corte vuelve sobre las mismas consideraciones. En efecto, en el párrafo 41 de dicha opinión consultiva, al tratar el tema de la discrecionalidad, se citan algunos de los asuntos que hemos estado extractando, con el objeto de reafirmar que una solicitud de opinión consultiva no debe ser, en principio, rechazada, salvo que existiesen razones decisivas que subvirtieran esa directriz, por contradecir la naturaleza judicial del órgano<sup>41</sup>.

En la opinión consultiva de 12 de julio de 1973, sobre *la demanda de revisión de la sentencia número 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*<sup>42</sup>, la Corte reconfirma la política judicial establecida en el asunto de los *tratados de Paz*. En uno de sus pasajes dijo:

“La Corte repetidamente ha dicho que una respuesta a una solicitud de opinión consultiva no debe, en principio, ser

---

<sup>40</sup> Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudafrica en Namibia (Africa sudoccidental) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 21 de junio de 1971, ICJ Reports 1971, p. 16.

<sup>41</sup> Id., citando los asuntos *reservas a la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio* y *ciertos gastos de las Naciones Unidas*.

<sup>42</sup> Opinión consultiva de la CIJ sobre la *demanda de revisión de la sentencia número 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, ICJ Reports 1973, p. 166.

rechazada y que sólo razones forzosas justificarían tal rechazo<sup>43</sup>.

Finalmente, cabe citar el asunto del *Sahara occidental*<sup>44</sup>, donde la Corte volvió a decidir que no hallaba razones decisivas para rechazar el cumplimiento de su función en este caso<sup>45</sup>.

Todos estos precedentes judiciales indican, como ya lo expresara KEITH<sup>46</sup>, que la Corte "ha dejado expresamente claro que siempre estará fuertemente inclinada a contestar una solicitud de opinión". Además, este autor también recuerda que la carga de la prueba recaerá en aquellos que aleguen que la Corte debe rechazar responder a una opinión en ejercicio de su discreción.

---

<sup>43</sup> ICJ Reports 1973, p. 183, para. 40. Citando ICJ Reports 1956, p. 86; ICJ Reports 1971, p. 27.

<sup>44</sup> Opinión consultiva de la CIJ sobre el *Sahara Occidental*, de 16 de octubre de 1975, ICJ Reports 1975, p. 12.

<sup>45</sup> En la conclusión de la sección que componen los párrafos 23 a 73.

<sup>46</sup> Op. cit. *supra* nota 1, p. 148.

## B. LOS ORGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA CORTE.

La Carta prevé ciertos supuestos en que los órganos de las Naciones Unidas están habilitados para activar la maquinaria de la Corte Internacional de Justicia. Nuestra materia de estudio, la jurisdicción consultiva, es uno de ellos, quizás el más importante, pero no el único. En efecto, según el artículo 36.3, cuando el Consejo de Seguridad haga recomendaciones respecto de los procedimientos o métodos de ajuste que considere adecuados frente a controversias susceptibles de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, "deberá tomar en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte". Esta vía sólo fue utilizada por el Consejo de Seguridad en el caso del *Canal de Corfú*<sup>47</sup> cuando, mediante una resolución de 9 de abril de 1947, el Consejo recomienda que los Gobiernos involucrados (Reino Unido y Albania) "deben referir inmediatamente la controversia a la Corte Internacional de Justicia de acuerdo con las normas del Estatuto de la Corte"<sup>48</sup>.

El caso fue llevado ante la Corte por el Reino Unido de manera unilateral. Este Estado alegó, entre otras cosas, que la Corte tenía

---

<sup>47</sup> Asunto del *Canal de Corfú* (objeciones preliminares), sentencia de 25 de marzo de 1948, ICJ Reports 1948, p. 14.

<sup>48</sup> ICJ Reports 1948, p. 17.

competencia sobre la base de la obligatoriedad de la resolución del Consejo de Seguridad. La Corte no tuvo, en realidad, que enfrentarse a este argumento, porque el principio de *forum prorogatum* se hizo aplicable desde el momento en que Albania aceptó aparecer ante la Corte para dirimir la controversia. No obstante, algunos jueces llamaron la atención sobre la anomalía que traería aparejada la idea de "un nuevo supuesto de jurisdicción obligatoria", que éstos rechazaron con fundamento en el principio del consentimiento de los Estados<sup>49</sup>.

La Corte pudo haber ido más lejos en la determinación de un nuevo supuesto de jurisdicción obligatoria, pero no lo hizo. Hay autores que han criticado la timidez de la Corte respecto de la desaprovechada potencialidad del artículo 36.3, que sobre la base de una hipotética interpretación progresiva en el caso del *Canal de Corfú* hubiera potenciado tanto el artículo en cuestión como todo el sistema de solución de controversias de la Carta<sup>50</sup>. Sin embargo, a pesar de la simpatía que pueden causar este tipo de consideraciones, resulta difícil no relacionar su operatividad potencial con la estructura de poder de la Organización de Naciones Unidas, condicionada por el derecho de veto de cinco Estados en el Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad también está habilitado para solicitar opiniones consultivas de la Corte, capacidad que ha utilizado en un

---

<sup>49</sup> ICJ Reports 1948, p. 32. También alegaron que el significado común de recomendación no equivalía a una obligación y limitaron el alcance del artículo 36.3 al ámbito interno del Consejo de Seguridad.

<sup>50</sup> LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, pp. 353-354 y 355.

único caso, el asunto *Namibia*<sup>51</sup>. Se ha defendido que la solicitud del Consejo en este caso constituyó un *test* para la Corte en su nueva composición<sup>52</sup>. La solicitud de una opinión consultiva sobre este preciso problema pudo ser entendida en el sentido de dar una oportunidad a la Corte para redimirse después del marcado deterioro de su imagen sobrevenido en relación con su sentencia de 1966 en el caso del *Africa sudoccidental*<sup>53</sup>.

De todos los órganos de las Naciones Unidas ha sido la Asamblea General la más propicia a la hora de solicitar opiniones consultivas. De ella han salido la mayoría de las solicitudes<sup>54</sup>. Es normal que ésta haya sido la forma más utilizada para llegar a la Corte frente a la que ofrece el Consejo de Seguridad, porque las condiciones de votación y la mayoritaria presencia de Estados menos poderosos hacen de esta vía un medio más accesible de obtener una opinión del órgano judicial principal de la institución. Además, la Asamblea ha llamado la atención sobre la necesidad de utilizar de manera efectiva a la Corte. Una buena prueba de ello son las resoluciones que, comenzando con la famosa 171 (II), de 14 de noviembre de 1947, alertan sobre la necesidad de un

---

<sup>51</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudafrica en Namibia (Africa sudoccidental)* a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 21 de junio de 1971, ICJ Reports 1971, p. 16.

<sup>52</sup> M. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore y Londres, 1973, p. 148 y sigs.

<sup>53</sup> ICJ Reports 1966, p. 6.

<sup>54</sup> Ver *infra* CAPITULO IV, nota 7.

mayor uso de la Corte Internacional de Justicia por parte de las Naciones Unidas y sus órganos<sup>55</sup>.

En lo que se refiere al Consejo Económico y Social, este órgano principal se ha mostrado reticente ante la posibilidad de solicitar opiniones consultivas. Además, en un principio no estuvo totalmente a favor de la extensión de la autorización incondicional para pedir opiniones de la Corte a las agencias especializadas<sup>56</sup>.

Debe considerarse también la posición de la Secretaría General de las Naciones Unidas en relación con la Corte Internacional de Justicia. De hecho, este órgano de las Naciones Unidas, aunque inhabilitado para solicitar opiniones consultivas, ha colaborado generosamente con la Corte en diversos procedimientos consultivos en los que se ha visto involucrado, función que ROSENNE ha calificado como de *amicus curiae*<sup>57</sup>. De hecho, el Secretario General de las Naciones Unidas ha

---

<sup>55</sup> Cabe recordar que la resolución 44/33 de 17 de diciembre de 1989 en la que se proclama a la década de los 90 como la "Década del Derecho internacional", cuenta entre sus objetivos con la tarea de promover la solución pacífica de controversias, incluyendo el recurso y pleno respeto a la Corte Internacional de Justicia. Sobre la misma ver el comentario de ALFONSO DASTIS, en *REDI*, vol. XLII, 1990, pp. 105-708. También M. BRUS, S. MÜLLER, y S. WIENERS (eds.), *The United Nations Decade of International Law*, Dordrecht, Boston, Londres, 1991 y mi recensión en *REDI*, vol. XLIV, 1992-I, pp. 296-297.

<sup>56</sup> Ver SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 669. El Consejo Económico y Social sólo ha pedido una opinión consultiva: *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas*, de 15 de diciembre de 1989, ICJ Reports 1989, p. 177.

<sup>57</sup> Ver SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 742. Sobre el concepto de *amicus curiae* con especial referencia a las organizaciones no gubernamentales en Derecho internacional ver DINAH SHELTON, "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial



presentado informes orales y escritos en el curso de procedimientos consultivos ante la Corte. La base legal para justificar estas intervenciones se ha buscado a través de una lectura flexible del artículo 66 del Estatuto de la Corte<sup>58</sup>.

Una última palabra se hace necesaria si reparamos en el hecho de que sólo hemos abarcado los órganos principales de las Naciones Unidas en su relación con la Corte. Las agencias especializadas tienen a su vez un sitio dentro de este esquema, que les viene dado a través del Consejo Económico y Social. Pero la relación es, verdaderamente, mucho más débil. Esto es evidente desde el momento en que es uno de los órganos principales de la Organización, la Asamblea General, quien otorga autorizaciones para solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia. Estos presupuestos podrían originar una respuesta menos comprometida respecto de las agencias especializadas a la hora de juzgar el deber de cooperación que la Corte tiene para con la Organización<sup>59</sup>.

Para terminar con esta sección, es útil recurrir al profesor ROSENNE, que en su tratado sobre la Corte Internacional de Justicia resume magníficamente la relación de los órganos con la Corte con estas palabras: "en lo que se refiere al funcionamiento de las Naciones Unidas, la Corte ocupa una suerte de posición distante, reaccionando a

---

Proceedings", *AJIL*, vol. 88, 1994, pp. 611-642. Ver también *infra* CAPITULO IV, sección 2.

<sup>58</sup> Ver *infra* el análisis de la cuestión que aparece en el CAPITULO V, Sección 3.

<sup>59</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 148.

las iniciativas de otros órganos, pero nunca iniciando la acción por sí misma; en lo que se refiere a su administración, la Corte está estrechamente atada a la fábrica general de la Organización<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Op. cit. *supra* nota 1, vol. 1, p. 81.

### C. LOS ESTADOS Y LA CORTE.

A la pregunta de si la integración institucional ha sido beneficiosa para la Corte, GROSS responde que "la conexión orgánica entre la Corte y la Organización no ha tenido ninguna relevancia respecto de la actitud de los Miembros cuando se ocupan de la cuestión de requerir una opinión de la Corte"<sup>61</sup>. Al parecer, entre los representantes de los Estados prima la desconfianza<sup>62</sup> hacia lo que la Corte pueda aportar a una situación determinada. Ciertos autores han demostrado que existe una tendencia de los funcionarios de las organizaciones internacionales a mostrar reservas ante una interpretación judicial, favoreciendo las vías que permiten mayor flexibilidad y soluciones de compromiso<sup>63</sup>.

En realidad, este es el tema esencial que determina el éxito o el fracaso de la Corte: en la medida en que no seamos capaces de especificar un cúmulo de situaciones en las que la Corte deba<sup>64</sup> ser

---

<sup>61</sup> Op. cit. *supra* nota 1, pp. 333-334.

<sup>62</sup> Ver *supra* INTRODUCCION, donde se destacan las ideas de JENKS sobre la confianza como elemento necesario para la viabilidad de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>63</sup> H.C.L. MERILLAT, *Legal Advisers and International Organizations*, 1966, citado por LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, en la nota 32, p. 334.

<sup>64</sup> Ver la propuesta de PAUL SZASZ, "Enhancing the Advisory Competence of the World Court", en LEO GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, 1974, pp. 499-549.

interrogada con un cierto grado de predictibilidad<sup>65</sup>, la confianza de los Estados será sólo circunstancial y contingente. Esa confianza, sin embargo, contra todos los pronósticos que auguraban más años malos para la Corte<sup>66</sup>, se ha visto vigorizada en sede contenciosa por la cantidad inusual de casos que la Corte viene conociendo desde finales de la década de los noventa, hecho que acaba con la idea de la irrelevancia de la Corte como institución judicial<sup>67</sup>, aunque no necesariamente colma los requerimientos relativos a la confianza.

#### 4. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA AMBIVALENCIA DE SUS FUNCIONES VIS À VIS LA

---

<sup>65</sup> LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, p. 334.

<sup>66</sup> Ver LORI F. DAMROSCH (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Transnational Publishers, Dobbs Ferry, New York, 1987.

<sup>67</sup> Ver KEITH HIGHET, "The Peace Palace Heats Up: The World Court in Business Again?", *AJIL*, vol. 85, 1991, p. 646 y la bibliografía citada en la nota 5, en especial, el artículo de BRIGGS, "The International Court of Justice Lives up to Its Name", *AJIL*, vol. 81, 1987, p. 78 sigs. Más recientemente el presidente de la Corte, MOHAMMED BEDJAOUI, ha hablado de las alentadoras perspectivas de futuro de la Corte respecto de su contribución -cuantitativa y cualitativa- al arreglo pacífico de controversias y al mantenimiento de la paz. Ver "Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice. Bilan et perspectives", *Comunicación al Congreso de Naciones Unidas sobre el Derecho internacional público*, Nueva York, 14 de marzo de 1995, p. 2.

En junio de 1995, cuando este trabajo se entrega a imprenta, la Corte tiene 11 casos contenciosos y 2 casos consultivos pendientes. Una relación de los mismos puede consultarse en la Lista general de la Corte y en el Anuario de la Corte. En *ASIL Newsletter*, marzo-mayo de 1995, PETER H.F. BEKKER ha hecho una breve exposición de los casos, salvo en lo que respecta a la demanda de España contra Canadá, cuyo texto puede hallarse en *Meridiano CERI*, núm. 3, 1995, pp. 27 y sigs.

## ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

Para concluir este capítulo, creo necesario reconsiderar algunos de sus aspectos centrales. No caben dudas acerca de la compenetración de la Corte Internacional de Justicia en la Organización. En efecto, los propósitos y principios de las Naciones Unidas, así como sus normas de carácter general, tienen un alcance normativo aplicable a la Corte como órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas. Podría decirse, haciendo una analogía con la dogmática de los derechos fundamentales en ciertos sistemas constitucionales europeos entre los que cuenta el español, que esos principios tienen un efecto *irradiante* sobre el resto del ordenamiento internacional y, por consiguiente, sobre la actividad de la Corte Internacional de Justicia.

Una vez aceptado ese hecho, la problemática que concierne a la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de las Naciones Unidas y órgano del Derecho internacional estaría representada por el grado de integración del Derecho de las Naciones Unidas en el Derecho internacional. En efecto, hoy como ayer, la distinción entre la Corte como órgano de las Naciones Unidas y la Corte como órgano del Derecho internacional sigue siendo un problema que mina la confianza de los posibles clientes de la institución judicial. LEO GROSS<sup>68</sup> predijo tres posibles resultados para este

---

<sup>68</sup> LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, p. 320.

problema: primero, una continuación de la ambivalencia actual; segundo, una separación más clara entre las dos funciones de la Corte; y, tercero, una superación de la ambivalencia como resultado de una creciente transformación de la Corte en un tribunal de las Naciones Unidas.

El éxito de las alternativas señaladas dependía, según el mismo autor escribía en 1967, de diversos factores. Primero, de la conversión de las Naciones Unidas en una organización verdaderamente universal. En la actualidad, casi tres décadas después de que se escribieran esas palabras, es perfectamente verosímil afirmar que esa condición se ha cumplido. Otra cuestión es preguntarse cuáles han sido las consecuencias de tal universalización. Es esta una pregunta muy pertinente, porque bien se puede entender que la universalización ha sido meramente nominal, en el sentido de que prácticamente la totalidad de los Estados del mundo son parte de las Naciones Unidas, y no por eso tener fundamentos para decir que la universalización va más allá de la mera membresía. En segundo lugar, depende también de la evolución de la presente Organización desde su actual carácter de coordinación hacia uno de integración. La balanza sigue muy inclinada hacia el lado de la autotutela y, salvo grietas en el sistema, no parece que vaya a cambiar en el corto plazo.

## **CAPITULO III**

### **LA COMPOSICION DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION CONSULTIVA.**

## 1. INTRODUCCION.

Las especificaciones relativas a la composición de la Corte para decidir un asunto, sea contencioso o consultivo, son absolutamente necesarias en cualquier tratamiento jurisdiccional, dada la importancia de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y no defraudar las expectativas de los participantes en el procedimiento respecto de la confianza legítima en la constitución del órgano judicial<sup>1</sup>. Consecuentemente, la determinación de la composición de la Corte es un tema que goza de una "prioridad lógica absoluta"<sup>2</sup> frente a los demás problemas que la Corte debe resolver en un caso concreto.

Como se comprenderá, la economía que impone nuestro objeto de estudio nos obliga a ocuparnos sólomente de aquellas cuestiones que afectan directamente a la jurisdicción consultiva. Sin embargo, desde un punto de vista general, son muchas las cuestiones de composición que merecen la atención de la doctrina<sup>3</sup>; la más importante de ellas es,

---

<sup>1</sup> En efecto, la Corte se ha definido a sí misma como "una institución preestablecida por un instrumento internacional que define su jurisdicción y regula su funcionamiento" (ICJ Reports 1953, p. 119). Sobre la composición de la Corte Internacional de Justicia ver, en general, S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, cap. V; y del mismo autor: "The Composition of the Court", en L. GROSS (ed.), *The future of the International Court of Justice*, Nueva York, 1976, pp. 377-441.

<sup>2</sup> ICJ Reports 1971, p. 25.

<sup>3</sup> Ver S. ROSENNE, op. cit. en nota 1.



probablemente, la composición misma de la Corte, que debe combinar requisitos personales especialísimos junto con un equilibrio de representación de las "grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo"<sup>4</sup>. Además, deben mencionarse otros temas, como la descalificación de jueces por los motivos prescritos en el artículo 17.2 del Estatuto, la discontinuidad originada por renunciaciones o fallecimientos, el nombramiento de jueces *ad hoc* en los procedimientos previstos por el Estatuto y, con una relevancia creciente en la última década, la constitución de salas especiales de la Corte.

En cambio, desde un punto de vista limitado a nuestras preocupaciones, los problemas que giran en torno a la composición de la Corte en el ejercicio de la función consultiva en particular se reducen, esencialmente, a dos temas: en primer lugar, el estudio del funcionamiento de la institución de los jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos<sup>5</sup>; en segundo lugar, la pregunta sobre la posibilidad de que una Sala se encuentre habilitada para dar una opinión consultiva o si esa función compete no ya generalmente sino exclusivamente al pleno de la Corte<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Artículo 9 del Estatuto de la CIJ.

<sup>5</sup> Es cierto que el problema del derecho de las partes a nombrar jueces *ad hoc* en procesos consultivos podría ser considerado dentro del principio de igualdad de las partes en el procedimiento; sin embargo, creo que tiene la suficiente entidad para constituir un problema que debe ser analizado autónomamente, en el contexto de la composición de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>6</sup> La reducción de nuestro discurso al tratamiento de estos dos temas no significa que en sede consultiva no se hayan planteado problemas de composición distintos a los que aquí consideraremos. Por poner un ejemplo, es de una relevancia indiscutible la controvertida decisión de la Corte de denegar la objeción del Gobierno sudafricano respecto de la participación de tres miembros de la Corte en el asunto *Namibia* (los

## 2. JUECES AD HOC EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO<sup>7</sup>.

De acuerdo con los párrafos 2 y 3 del artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>8</sup>, las partes en una controversia ante

---

jueces ZAFRULLA KHAN, PADILLA NERVO y MOROZOV), fundado en el artículo 17.2 del Estatuto. Ver las Ordenes de la CIJ números 1, 2 y 3 de 26 de enero de 1971. Críticos frente a estas decisiones: PETREN (ICJ Reports 1975, p. 130) y ONYEAMA (ICJ Reports 1975, p. 138) en sus opiniones separadas; FITZMAURICE (ICJ Reports 1975, p. 309) y GROS (ICJ Reports 1975, pp. 323-235) en sus opiniones disidentes. Ver, entre otros, J.P. JACQUÉ, "L'avis de la Cour Internationale de Justice de 21 juin 1971", *RGDPI*, vol. 76, 1972, pp. 1050-1054.

<sup>7</sup> En general sobre la institución, ver LUCIA MILLAN MORO, "El juez «ad hoc» en la Corte Internacional de Justicia", *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1990, pp. 209-258 (un estudio general); J.F. LAUCHAUME, "Le juge ad hoc", *RGDIP*, vol. 70, 1966, pp. 265-358 (un estudio general, dividido en dos partes que analizan, respectivamente, los problemas relativos a la designación de jueces ad hoc y la influencia de los mismos). Para estudios específicos relativos a la jurisdicción consultiva, ver EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Judges ad hoc in Advisory Proceedings", *ZaōRV*, No. 31, 1971, pp. 697-711 (apoyando los argumentos de la mayoría en el asunto Namibia); MICHLA POMERANCE, "The Admission of Judges Ad Hoc in Advisory Proceedings: Some Reflections in the Light of the Namibia Case", *AJIL*, vol. 67, 1973, pp. 447-464 (con un análisis crítico del formalismo de la Corte); B. COSTANTINO, "Il giudice ad hoc nell'attività consultiva della Corte internazionale di Giustizia", en *Il processo internazionale, Studi in onore di G. Morelli*, Milán, 1975, pp. 235-265; A. ROVINE, "The World Court Opinion on Namibia", *Columbia Journal of Transnational Law*, 1972, pp. 236-239; P.H. KOOIJMANS, "The Advisory Opinion on Namibia of the International Court of Justice", *Ned. Int'l L.Rev.*, 1973, vol. 20, pp. 17-25; DENISE MATHY, "Un juge ad hoc en procédure consultative devant la Court International de Justice", *Revue Belge de Droit International*, vol. 12, 1976, pp. 528-554.

<sup>8</sup> Los artículos 35 a 37 del Reglamento de 1978 regulan la aplicación práctica de esos preceptos.

ésta, que no tuvieran un juez de su nacionalidad entre los que compusieron el tribunal, podrán designar una persona de su elección para que forme parte del mismo en calidad de magistrado. Dadas estas condiciones, los Estados partes ante la Corte tienen *derecho* a designar jueces *ad hoc* y, en efecto, esa designación corre por cuenta de los Estados, que sólo deben respetar los requisitos establecidos por el mismo Estatuto para que su elección sea válida. Las exigencias no son especiales, sino las generales que debe observar todo juez de la Corte: independencia y preparación profesional adecuada<sup>9</sup>. La nacionalidad del Estado designante no es una condición para ser juez *ad hoc*; de hecho, es frecuente que los Estados nombren jueces *ad hoc* que no poseen la nacionalidad del Estado que los designa<sup>10</sup>. En lo que al aspecto formal se refiere, los jueces *ad hoc* deben cumplir también con la declaración prescrita en el artículo 20 del Estatuto y 4 del Reglamento.

---

<sup>9</sup> Artículo 2 del Estatuto de la Corte.

<sup>10</sup> En el caso de la CPII se nombraron jueces *ad hoc* de otra nacionalidad que la de la parte designante en los asuntos *Jurisdicción de los tribunales de Danzig, Buques de guerra polacos en Danzig y Nacionales polacos en Danzig*. Aquí se planteaba un problema interesante, porque si bien el juez *ad hoc* nombrado, VIKTOR BRUNS, no era nacional de la parte que lo designaba, sí compartía la misma nacionalidad de uno de los jueces permanentes de la Corte, el también alemán SCHÜCKING. Respecto de este problema, la CPII parece llegar a la conclusión de que aunque es deseable que no se rompa el equilibrio institucional de su composición, no puede prohibir que una parte nombre un juez *ad hoc* de la misma nacionalidad que otro de los que componen el tribunal. Ver M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 366-367.

En cuanto a la CIJ, la práctica de nombrar jueces *ad hoc* de otra nacionalidad continuó existiendo (una lista completa y actualizada siempre se puede consultar en *Annuaire* de la CIJ). Esta práctica se encuentra hoy regulada en el propio Reglamento de la Corte, según la reforma de 1978, que en su art. 35.1 *in fine* dice textualmente que "El juez *ad hoc* puede ser de nacionalidad distinta de la Parte que lo designe".

Quizá sea conveniente subrayar la naturaleza jurídica discrecional de la institución respecto de los Estados; en efecto, se trata de un derecho<sup>11</sup> de los Estados partes, que éstos pueden o no ejercer. En la práctica de la Corte de La Haya se han registrado casos en los que las partes incluso han renunciado a la designación de jueces *ad hoc*, como lo demuestra el ejemplo del asunto del *Templo de Preah Vihear* entre Camboya y Tailandia<sup>12</sup> o la abstención del Gobierno de Nicaragua en la fase preliminar del asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*<sup>13</sup>. Reconocido como derecho de los Estados partes por la propia Corte<sup>14</sup>, la designación no está, sin embargo, libre del control judicial del alto tribunal, que es en definitiva quien nombra los jueces *ad hoc* designados por las partes<sup>15</sup>. Esta función de contralor

---

<sup>11</sup> Ver L. MILLAN MORO, op. cit., p. 223 sigs. Una cuestión distinta es la de si una parte interviniente tiene derecho a un juez *ad hoc*. En el asunto de la *plataforma continental de Tunes y Libia* (ICJ Reports 1981, p. 3), la Corte negó el derecho de Malta a designar un juez *ad hoc* para resolver el tema de su derecho a intervenir, alegando que una parte que solicite un derecho a intervenir de acuerdo con el art. 62 sólo tiene facultad para presentar una solicitud de intervención. Solución similar obtuvo la petición de Nicaragua en el asunto del Golfo de Fonseca, ver caso *Controversia fronteriza terrestre, insular y marítima* (El Salvador/Honduras), Petición de intervención, Sentencia, ICJ Rep. 1990, p. 92. Sobre esta decisión ver, por todos, ROSA RIQUELME CORTADO, "Las claves de la limitada autorización de intervención de Nicaragua en la controversia insular y marítima entre Honduras y El Salvador", *REDI*, vol. 44, 1992, pp. 25-55 y su libro *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional*, Madrid, 1993.

<sup>12</sup> ICJ Reports 1962, p. 6.

<sup>13</sup> Orden de 10 de mayo de 1984, ICJ Reports 1984, p. 172, donde se dice que Nicaragua no nombrará un juez *ad hoc* en la fase preliminar de las medidas provisionales, pero que se reserva el derecho de hacerlo en las fases posteriores del procedimiento, como así hizo nombrando al profesor CLAUDE-ALBERT COLLIARD, de nacionalidad francesa.

<sup>14</sup> Cf. los ejemplos citados por L. MILLAN MORO, op. cit., pp. 224-225.

es, según mi opinión, esencial para el buen funcionamiento de la justicia y para la credibilidad de la Corte como institución judicial. Es difícil, no obstante, comprobar si la Corte ha ejercido ese poder de contralor, porque hasta ahora nunca se ha visto en la incómoda posición de descalificar el nombramiento de los jueces designados por los Estados; sin embargo, la mera existencia de ese mecanismo de control reservado a la Corte constituye una garantía que no debe ser subestimada.

## A. FUNDAMENTOS Y CRITICA DE LA INSTITUCION DE LOS JUECES *AD HOC*.

En la búsqueda de una justificación para la designación de jueces *ad hoc* en los procedimientos ante la Corte Internacional de Justicia conviene distinguir los fundamentos normativos y los prácticos. En el plano de los principios es muy difícil sostener la figura de los jueces *ad hoc* en un sistema judicial nacional<sup>15</sup> y, por ende, es en ese marco, más

---

<sup>15</sup> Ver G. SCHWARZENBERGER, op. cit., p. 374. Este autor habla de áreas de discrecionalidad de la Corte; en concreto, se refiere a la calificación de los jueces propuestos; al permiso para intervenir según el art. 62 del Estatuto; a la determinación de si las partes comparten un mismo interés y por ende tienen derecho a la designación de un solo juez *ad hoc*; y, por último, a la decisión de si existe una controversia pendiente entre dos o más Estados, hecho que permitiría nombrar jueces *ad hoc* en sede consultiva (pp. 375 sigs).

<sup>16</sup> Fuera del ámbito de los sistemas judiciales nacionales, es notorio el ejemplo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, porque no existen normas que prevean la designación de jueces *ad hoc* en dicho Tribunal. Las partes, incluso si se tratase de Estados, no pueden protestar ante la ausencia de un juez de su nacionalidad

bien analógico, donde arrecian las mayores críticas a la institución. No obstante, el sistema judicial internacional está lejos de ser completo; de hecho, en él se ven reflejadas, como es natural, las señas de identidad del sistema internacional de Estados en el que se inserta. Es así como en el ámbito normativo aparece, en primer lugar, un principio que originalmente da fundamento a la institución de los jueces *ad hoc*: el principio de la igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, al situarnos en un sistema judicial, la institución de los jueces *ad hoc* se introduce como "una reliquia de la infancia del arbitraje internacional"<sup>17</sup> y, por consiguiente, sólo puede valer como una concesión que el sistema judicial hace al sistema internacional de Estados, es decir, como una cesión a la soberanía de los Estados<sup>18</sup>.

Claro que esta pequeña gran concesión tiene algunas consecuencias negativas, que han sido puestas de manifiesto por diversos autores. Así, por ejemplo, algunos críticos<sup>19</sup> de la institución de los jueces *ad hoc* sostienen que la existencia de la misma equivale a una disvaloración de la independencia de los propios jueces titulares. Este juicio es aplicable

---

en la Corte o en una sala de la misma. Ver HENRY G. SCHERMERS/DENIS WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Communities*, 5ta edición, Deventer y Boston, 1992, p. 448. Por supuesto, el ejemplo se desvirtúa cuando, como ocurre en la actualidad con la Unión Europea de quince miembros, todos los Estados tienen un juez de su nacionalidad en el Tribunal de Justicia.

<sup>17</sup> E. HAMBRO, "The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *ICLQ*, vol. 3, 1954, p. 7.

<sup>18</sup> J.F. LAUCHAUME, "Le juge 'ad hoc'", *RGDIP*, vol. 70, 1966, p. 271.

<sup>19</sup> Ver los trabajos de DANIEL NSEREKO, "The International Court, Impartiality and Judges Ad Hoc", *Indian Journal of International Law*, vol. 13, 1973, pp. 207-230; y B.A. WORTLEY, "The Judges of the World Court: The National Element", *Indian Journal of International Law*, vol. 26, 1986, pp. 448-451.

con más énfasis aún en la persona de los jueces titulares que comparten la nacionalidad de una de las partes. Otros autores indican que con la designación de este tipo de jueces se violan principios procesales como "nemo debet esse iudex in propria sua causa"<sup>20</sup> o "iudex non potest esse testis in propria causa"<sup>21</sup>. La cuestión no ha sido ajena al Institut de Droit International, que en su sesión de 1954 llegó a creer que lo ideal era suprimir la institución, pero que la evolución del sistema internacional de solución de controversias no había progresado tanto como para que los Estados adoptaran tal decisión<sup>22</sup>. En el fondo, detrás de todos estos argumentos se halla incólume el problema de la confianza de los Estados en el sistema judicial internacional<sup>23</sup>.

En el ámbito de las razones prácticas o, más crudamente, de poder, que en cierto sentido no es otra cosa que el desenmascaramiento del discurso de la soberanía de los Estados, se encuentra el hecho de que en el momento de decidir la cuestión en la redacción del Estatuto de la Corte los redactores comprobaron que existían dos formas de respetar el principio irrenunciable de la igualdad: suprimir o agregar jueces. La supresión se descartó no sólo por la cuestión de la operatividad del principio de soberanía, sino especialmente porque los

---

<sup>20</sup> IL ROH SUH ha demostrado que los jueces tienden a apoyar a sus propios Estados en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Ver "Voting Behaviour of National Judges in International Courts", *AJIL*, vol. 63, 1969, pp. 224-236.

<sup>21</sup> D. NSEREKO, op. cit., pp. 224-226.

<sup>22</sup> *Annuaire de l'Institut de Droit International. Session d'Aix-en-Provence, 1954*, t. 45.

<sup>23</sup> Ver *supra* INTRODUCCION.

grandes Estados no estaban dispuestos a participar en un caso sin estar representados con un juez de su nacionalidad en la Corte<sup>24</sup>.

## B. RÉGIMEN NORMATIVO.

Como la mayoría de las normas de procedimiento judicial, la figura de los jueces *ad hoc* fue ideada inicialmente para los asuntos contenciosos. De hecho, la extensión del alcance de la institución a la jurisdicción consultiva se produjo con la Reforma de 1927 del Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>25</sup>. Es verdad que la propuesta de artículo del Comité consultivo de juristas preveía la formación de salas especiales de tres a cinco jueces cuando la Corte decidiera sobre cuestiones de Derecho internacional no conectadas con controversias existentes y también disponía que en los asuntos ligados a controversias pendientes la Corte debía decidir bajo las mismas condiciones que cuando conocía una controversia. En este último caso, el derecho a designar un juez *ad hoc* hubiera operado indistintamente de la naturaleza del procedimiento por el que la Corte

---

<sup>24</sup> Ver JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, op. cit., p. 698.

<sup>25</sup> En vigor desde el 7 de septiembre del mismo año.



funcionase<sup>26</sup>. Claro que, como se recordará<sup>27</sup>, el art. 36 del borrador del Comité consultivo de juristas fue eliminado por la Asamblea de la Sociedad de Naciones a propuesta de un subcomité especial de 10 juristas, que consideró innecesario, poco claro y políticamente inoportuno mantener la distinción establecida en el borrador respecto de la composición de la Corte en los supuestos antes mencionados.

La inexistencia de normas específicas para regular el procedimiento consultivo en el Estatuto de 1920 llevó a los jueces a rechazar el derecho a designar jueces *ad hoc* en los asuntos consultivos, aun cuando la Corte hubiere aceptado que existía una controversia entre Estados tras el velo de la cuestión jurídica que conocía; posición que, por otra parte, era conforme con su tesis restrictiva sobre la función consultiva en un primer momento. Así, en el asunto del *intercambio de poblaciones griegas y turcas* se negó el derecho de Turquía a designar un juez *ad hoc* sobre la base de la no aplicabilidad del art. 31 del Estatuto, aunque no había jueces turcos ni griegos como titulares en la Corte. El problema volvió a plantearse en el asunto *Mosul*, donde la Corte mantuvo su postura a pesar de que en ese caso ella contaba en su composición con un juez titular nacional de una de las partes en la controversia (Reino Unido).

---

<sup>26</sup> Ver PCIJ, Advisory Committee of Jurists, Procès Verbaux of the Proceedings of the Committee, The Hague, 1920, p. 731, donde aparece la opinión en el mismo sentido del ponente de LAPRADELLE (citado por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, op. cit., p. 699).

<sup>27</sup> Ver *supra* INTRODUCCION, donde se transcribe el artículo.

Entre los jueces de la Corte, sin embargo, había un grupo formado por los influyentes juristas DIONISIO ANZILOTTI y MAX HUBER, que defendían la aplicación del artículo 31 a los procedimientos consultivos. Así lo explicaron con ocasión de la revisión del Reglamento de 1926, donde el presidente HUBER argumentó con brillantez que el capítulo del Estatuto dedicado a la organización de la Corte, dada la posición en que se encontraba, era aplicable a todos los procedimientos previstos, ora contenciosos, ora consultivos. Decía el entonces presidente de la Corte que

“El Estatuto de la Corte, fundado sobre el artículo 14 del Pacto, contiene tres capítulos: Organización, Competencia, Procedimiento. En lo que concierne al tercer capítulo, sólo se regula el procedimiento contencioso. El capítulo sobre la organización de la Corte no prevé solamente los asuntos contenciosos. Este capítulo contiene el artículo 31 como también el artículo 25. Para poder regular el procedimiento consultivo, la Corte se debe fundar en el capítulo de «Organización» en su totalidad. Por tanto, resulta claro que el artículo 31 no está necesariamente limitado al procedimiento contencioso”<sup>28</sup>.

No obstante, las opiniones contrarias a la extensión esgrimidas por los jueces de BUSTAMANTE, LODER, WEISS y ODA lograron convencer a la mayoría para rechazar la propuesta<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> PCIJ, Ser. D., Núm. 2, Addendum, p. 190.

<sup>29</sup> PCIJ, Ser. E, núm. 3, p. 224.

La regla negadora del derecho a designar jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos, confirmada en 1926, fue aplicada en el asunto de la *jurisdicción de la Comisión europea del Danubio*, en cuyo desarrollo participaban el Reino Unido, Francia e Italia frente a Rumania. Mientras que los primeros Estados tenían todos jueces titulares sentados en la Corte, Rumania sólo contaba con un juez adjunto<sup>30</sup>. La situación podría haber sido violatoria del principio de igualdad -en el sentido en que se lo entiende incorporado y garantizado mediante la institución de los jueces *ad hoc*, esto es, igualdad en la representación nacional-, pero no fue así ya que el juez francés tuvo que dejar su puesto, que fue ocupado por el entonces juez adjunto NEGULESCO, de nacionalidad rumana.

Este caso reavivó la discusión sobre la aplicación del artículo 31 al procedimiento consultivo. El juez ANZILOTTI, el 1 de septiembre de 1927, volvió a presentar su propuesta de reconocer el derecho de los Estados parte a designar jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos cuando la cuestión objeto de la consulta afectase a una controversia pendiente entre dos o más Estados<sup>31</sup>. La propuesta encontró nuevamente la oposición de los jueces DE BUSTAMANTE, LODER y ODA. Por otro lado, el presidente HUBER reiteró su argumentación estructural a favor de la aplicación del artículo a los supuestos consultivos. Como resultado de las discusiones se formó una

---

<sup>30</sup> La figura del juez adjunto (*deputy judge*), prevista en el Estatuto de 1920, fue eliminada en 1936. Sobre la inclusión y función de estos jueces en la composición de la Corte, ver M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 148-149.

<sup>31</sup> PCIJ, Ser. E, núm. 4, p. 73.

comisión de tres jueces (LODER, ANZILOTTI Y MOORE) que resolvió la cuestión unánimemente a favor de la operatividad del artículo 31 en los procedimientos consultivos. El informe<sup>32</sup>, famoso por una de sus frases<sup>33</sup>, se basó en el principio esencial de la igualdad respecto de la representación nacional en la composición de la Corte para fundamentar el cambio en la interpretación de la norma y extender su aplicación a los asuntos consultivos. La nueva propuesta se aprobó por nueve votos contra dos<sup>34</sup>.

En la actualidad, el Reglamento de 1978 contiene una norma específica que regula la designación de jueces *ad hoc* en el procedimiento consultivo. Se trata del artículo 102.3 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia<sup>35</sup>, donde se dice que

“Cuando la opinión consultiva que se solicite concierna una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados, se aplicará el artículo 31 del Estatuto, así como las disposiciones de este Reglamento relativas a la aplicación de dicho artículo”.

---

<sup>32</sup> PCIJ, Ser. E, núm. 4, pp. 75-77.

<sup>33</sup> Fue allí donde se escribió esa proposición tan citada que dice: “En realidad, donde de hecho existan partes contendientes, la diferencia entre casos contenciosos y casos consultivos es sólo nominal”. En PCIJ, Ser. E, núm. 4, p. 76.

<sup>34</sup> Los votos negativos fueron emitidos por los jueces ALTAMIRA y DE BUSTAMANTE.

<sup>35</sup> Este artículo corresponde al art. 89 del Reglamento de 1972; al art. 83 del Reglamento de 1936/1946; y al art. 72.2 del Reglamento 1922/26/31.

## C. PRACTICA DE LA CPJI.

A partir de 1927, tras la reforma que permite la aplicación del artículo 31 del Estatuto a los procedimientos consultivos, la Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo oportunidad de aplicar dicho artículo en las siguientes ocasiones: *jurisdicción de los tribunales de Dantzig*<sup>36</sup>, *comunidades greco-bulgaras*<sup>37</sup>, *tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*<sup>38</sup>, *buques de guerra polacos en el Puerto de Dantzig*<sup>39</sup> y *tratamiento de nacionales polacos en Dantzig*<sup>40</sup>.

También rechazó la existencia del derecho a designar jueces *ad hoc* en tres oportunidades. En el asunto del *régimen aduanero austro-húngaro* (1931) asumió que Austria compartía un mismo interés con Alemania para no hacer lugar a la designación de un juez *ad hoc*. En el asunto de *las escuelas minoritarias en Albania* (1935) la Corte sostuvo que no existía una controversia entre Albania y Grecia; en consecuencia, no se daba el requisito esencial para el ejercicio del derecho a designar jueces *ad hoc*. En el caso de los *decretos legislativos*

---

<sup>36</sup> PCJI, Ser. B, núm. 15, p. 4.

<sup>37</sup> PCJI, Ser. B, núm. 17, p. 4.

<sup>38</sup> PCJI, Ser. A/B, núm. 42, p. 108.

<sup>39</sup> PCJI, Ser. A/B, núm. 43.

<sup>40</sup> PCJI, Ser. A/B, núm. 44.

*de Dantzig* (1935) rechazó la solicitud de la Ciudad Libre de Dantzig debido a que la controversia en cuestión no tenía por partes a Estados, sino que se trataba de un conflicto entre grupos políticos en el Senado de Dantzig<sup>41</sup>.

Finalmente, hubo un caso, el asunto del *acuerdo greco-turco*, en el que los dos Estados renunciaron a su derecho de nombrar jueces *ad hoc*.

#### D. PRACTICA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha habido dos asuntos consultivos relevantes desde el punto de vista de la aplicación del artículo 31 del Estatuto sobre la designación de jueces *ad hoc*. Se trata de los asuntos *Namibia* y *Sahara Occidental*. En el primero de ellos la Corte rechazó la solicitud de Suráfrica donde pedía ejercer su derecho a designar un juez *ad hoc*<sup>42</sup>. En el segundo caso aceptó que Marruecos designara un juez *ad hoc* y negó ese derecho a Mauritania. En los párrafos que siguen reseñaremos los motivos

---

<sup>41</sup> PCIJ, Ser. A/B, núm. 65, p. 44 y Orden de 31 de octubre de 1935, PCIJ, Ser. A/B, núm. 65, anexo 1, pp. 69-71.

jurídicos aducidos por la Corte para aceptar o rechazar la aplicación del artículo 31 en estos asuntos consultivos.

Sobre el tratamiento que la Corte dio a la cuestión de su composición en el asunto *Namibia*, deben destacarse fundamentalmente dos puntos: primero, la forma y oportunidad en que la Corte realizó esa denegación; segundo, el fundamento de ese rechazo. En cuanto a la primera cuestión, la Corte decidió considerar la pretensión del Gobierno surafricano *in camera*<sup>43</sup>, tras lo cual dictó una Orden, de 29 de enero de 1971, en la que se rechazaba la solicitud de Suráfrica. La Corte fue criticada por la vía elegida para resolver la petición surafricana, porque a través de la Orden citada se estaba decidiendo un tema sustantivo que no podía considerarse prematuramente.

Ya en la opinión consultiva, la Corte justificó su actuación, alegando que la cuestión de la composición gozaba de una *prioridad lógica absoluta* y que por esa causa era necesaria una apreciación *prima facie* de los hechos y el derecho para responder a la solicitud de designar un juez *ad hoc*. En un párrafo iluminador del dictamen, que justifica su transcripción, la Corte dijo:

“...la cuestión de si un juez *ad hoc* debe ser designado es, por supuesto, una materia concerniente a la composición de la

---

<sup>42</sup> Carta del Secretario de Asuntos Exteriores de Sudáfrica, de 13 de noviembre de 1970.

<sup>43</sup> Procedimiento que puede decidir la Corte sobre la base del art. 46 del Estatuto: “Las vistas de la Corte serán públicas, salvo lo que disponga la propia Corte en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público”.

Corte y posee, como lo reconoció el Gobierno de Suráfrica, prioridad lógica absoluta. Debe ser solucionado previamente a la apertura de los procedimientos orales y ciertamente antes de que cualquier otro punto, aun de procedimiento, pueda ser decidido. Antes de que esté decidido la Corte no puede proceder con el caso. Es entonces una necesidad lógica que cualquier solicitud de designación de un juez *ad hoc* deba ser tratada como un punto preliminar sobre la base de una apreciación *prima facie* de los hechos y el Derecho. Esto no puede ser interpretado en el sentido de que la decisión de la Corte sobre el tema pueda significar la disposición irrevocable de un punto sustantivo o de uno relativo a la competencia de la Corte. Por tanto, en un caso contencioso, cuando se han alegado objeciones preliminares, la designación de jueces *ad hoc* debe ser decidida antes de escuchar las vistas orales de esas objeciones. Esa decisión, sin embargo, no prejuzga sobre la competencia de la Corte si, por ejemplo, se arguye que no existe controversia. En otro sentido, sostener que la cuestión del juez *ad hoc* no podría ser válidamente resuelta antes de que la Corte haya podido analizar los puntos sustantivos es equivalente a sugerir que la composición de la Corte podría ser dejada en suspenso y, por tanto, la validez de sus procedimientos puesta en duda hasta un avanzado estado del caso<sup>44</sup>.

En relación con el segundo tema, la decisión de fondo de la Corte de rechazar la solicitud de Suráfrica para designar un juez *ad hoc* se fundó en la falta de discrecionalidad del tribunal para otorgar ese derecho y, simultáneamente, en la ausencia del requisito esencial que habilita la aplicación del artículo 31 al procedimiento consultivo, esto

---

<sup>44</sup> ICJ Reports 1971, p. 25; citado en CJI Recueil 1975, pp. 17-18.



es, que la cuestión jurídica objeto de la consulta sea una cuestión actualmente pendiente entre dos o más Estados.

En el asunto del *Sahara Occidental* la Corte volvió a pronunciarse sobre la designación de jueces *ad hoc* en un procedimiento consultivo. En efecto, en la Orden de la Corte de 22 de mayo de 1975<sup>45</sup> la Corte concluyó que, a los fines de la cuestión preliminar relativa a su composición, los materiales presentados indicaban que en el momento de la adopción de la res. 3292 (XXIX) "parecía existir una controversia jurídica relativa al territorio del Sahara occidental entre Marruecos y España" y "que las cuestiones planteadas en la solicitud de opinión podrían ser consideradas como relacionadas a esta controversia y que, en consecuencia, para la aplicación del artículo 89 del Reglamento, la opinión consultiva solicitada en esta resolución pareciera ser demandada «en relación con una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados»".

No se refirió en los mismos términos a la relación entre Mauritania y España, considerando que entre estos Estados no había una controversia pendiente sobre el territorio del Sahara occidental, y que por consiguiente no se aplicaba el artículo 89 del Reglamento de 1972<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> ICJ Reports 1975, p. 6-10.

<sup>46</sup> Orden de 22 de mayo de 1975, CJI Recueil 1975, p. 6-10. Críticos respecto de la decisión de la Corte: el juez GROS, que no apreciaba la existencia de una controversia (declaración añadida a la opinión consultiva, p. 70); el juez PETREN, que de haber creído fundamentado el derecho de Marruecos, también habría apoyado el correspondiente derecho de Mauritania (opinión separada, p. 109).

### **E. LOS CRITERIOS DETERMINANTES: AUSENCIA DE DISCRECIONALIDAD DE LA CORTE Y CONSTATAION DE LA EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA ACTUALMENTE PENDIENTE.**

En realidad, las cuestiones de fondo en la práctica de la Corte Internacional de Justicia y su antecesora se reducen a determinar si existe una controversia actualmente pendiente entre dos o más Estados y, en su defecto, si la Corte posee una competencia residual o incluso un poder discrecional de otorgar el derecho a designar un juez *ad hoc* cuando comprobare la existencia de un interés jurídico legítimo del solicitante.

La discreción de la Corte en esta materia ha sido defendida con pericia por varios jueces<sup>47</sup> y autores<sup>48</sup>. El argumento que llevaría a

---

PRATAP hace unas consideraciones similares cuando concluye que "The Court must first decide whether the request involves a legal question actually pending between States. Only then can the question of the appointment of judges *ad hoc* in advisory opinions arise" (DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1973, p. 108).

<sup>47</sup> Ver los votos separados y disidentes adjuntados por los jueces PETREN, ONYEAMA, DILLARD, FITZMAURICE y GROS, citados en la nota 6 *supra*.

<sup>48</sup> En doctrina, a favor de la discrecionalidad: MICHLA POMERANCE, "The Admission of Judges *Ad Hoc* in Advisory Proceedings: Some Reflections in the Light of the Namibia Case", *AJIL*, vol. 67, 1973, pp. 447-464; *contra*: EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Judges *ad hoc* in Advisory Proceedings", *ZaōRV*, No. 31, 1971, pp. 697-711.

admitir el poder discrecional de la Corte se construye sobre la base del artículo 68 del Estatuto<sup>49</sup>. Como sabemos, esta norma contiene una habilitación muy amplia para que la propia Corte aplique las normas contenciosas al procedimiento consultivo cuando y hasta el límite en que lo considere adecuado. La pregunta relevante en este contexto es: ¿permite el precepto del art. 68 del Estatuto otorgar el derecho a designar jueces *ad hoc* incluso cuando los requisitos tipificados en el Reglamento no estén colmados? Hay al menos dos formas de responder esta pregunta: 1) interpretar la norma del artículo 68 de manera que habilite a la Corte para permitir la aplicación del artículo 31 del Estatuto a los asuntos consultivos, como consecuencia de que el poder discrecional derivado de aquella norma se funda en disposiciones normativas de superior jerarquía; 2) interpretar el artículo 102.3 del Reglamento restrictivamente, considerando que no existe ninguna discreción residual en materia de designación de jueces *ad hoc* para la Corte cuando no aparezca una cuestión pendiente actualmente entre dos o más Estados que se vea afectada por la opinión consultiva solicitada.

La posición de la Corte se ha decantado por la segunda versión. En efecto, la Corte ha construido la respuesta a la pregunta planteada interpretando el artículo 102.3 del Reglamento de forma restrictiva. Concretamente, la Corte se pronunció sobre este problema en el asunto *Namibia* donde, citando su decisión sobre la solicitud de designar jueces

---

<sup>49</sup> Así lo argumentaron los jueces que objetaron la decisión mayoritaria en el asunto *Namibia*, salvo el juez GROS, que construyó su razonamiento sobre la base de las normas reglamentarias pertinentes. Ver nota anterior.

*ad hoc* en el asunto de los *Decretos nacionales de Dantzig*<sup>50</sup>, defendió que su decisión debía respetar el Estatuto y el Reglamento y que, en consecuencia, la excepción que suponía el nombramiento de jueces *ad hoc* no podía recibir una aplicación más amplia que la estipulada por el Reglamento. En este sentido, tras considerar su Reglamento, la Corte llegó a la conclusión de que "no era capaz de ejercer discreción en este sentido"<sup>51</sup>.

La consistencia de este razonamiento de la Corte en materia de discrecionalidad ha sido atacada desde diversos ángulos. Por un lado, se ha sostenido que la cita del asunto de los *decretos nacionales de Dantzig* en la opinión consultiva sobre *Namibia* es impropia, debido a que en 1935 todavía no había entrado en vigor el artículo 68 del Estatuto<sup>52</sup>. De ahí que, para estos autores<sup>53</sup>, la única disposición existente sobre la materia, esto es el art. 71 del Reglamento vigente, haya sido interpretado con carácter restrictivo, actitud que no es válida hoy. Debo decir que de todas las críticas posibles, ésta me parece la más endeble, porque, como bien lo ha mostrado Jiménez de Aréchaga, la incorporación del artículo 68 al Estatuto no supuso una reforma, sino que sólo codificó una práctica de la Corte<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Orden de 31 de octubre de 1935, PCU, Ser. A/B, Núm. 65, anexo 1, p. 70.

<sup>51</sup> ICJ Reports 1971, p. 27, párrafo 39.

<sup>52</sup> G. FITZMAURICE, op. dis., ICJ Reports 1971, p. 312, párrafo 24.

<sup>53</sup> J.P. JACQUÉ, "L'avis de la Cour Internationale de Justice de 21 juin 1971", *RGDPI*, vol. 76, 1972, p. 1057.

<sup>54</sup> E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Judges *ad hoc* in Advisory Proceedings", *ZaōRV*, No. 31, 1971, pp. 710-711. Este autor cita, entre otras, las palabras de

Por otro lado, un sector crítico ha mantenido abiertamente que el tema del nombramiento de jueces *ad hoc* en materia consultiva no está regulado exclusivamente por la norma pertinente del Reglamento y que el ámbito de validez del artículo 68 comprende al artículo 31. Todo esto conferiría a la Corte, en palabras del juez SIR GERALD FITZMAURICE, "un poder general para aplicar aquel artículo permitiendo la designación de un juez *ad hoc* si fuere solicitado"<sup>55</sup>. Además, como también se ocupó de recordarlo el mismo juez, las normas del Reglamento están subordinadas a las del Estatuto<sup>56</sup>.

Aun aceptando que estamos ante una interpretación determinada y constante de la Corte respecto de su falta de discrecionalidad en materia de nombramiento de jueces *ad hoc*, creo que la flexibilidad con que la Corte ha leído sus normas en materia consultiva permitiría llegar a una solución opuesta sin socavar los mandatos normativos del Estatuto. Una interpretación extensiva, en definitiva, hubiera sido y es sostenible en la práctica de la Corte. Incluso podría afirmarse que en el caso de Suráfrica no sólo habría evitado conflictos sin afectar esencialmente el resultado de la decisión final, sino que quizá podría haber fortalecido la opinión consultiva sobre *Namibia*<sup>57</sup>. Pero, aparentemente, el criterio

---

ANZILOTTI, quien refiriéndose al mismo tema dijo que "eso significó meramente el reconocimiento y la confirmación de la práctica de la Corte" (en PCU, Ser. D, No. 2, 3rd. Add., p. 375).

<sup>55</sup> G. FITZMAURICE, *op. dis.*, ICJ Reports 1971, p. 310.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Así lo sostuvo el juez DILLARD en el asunto *Namibia*, ICJ Reports 1971, p. 153. Ver asimismo *infra* CAPITULO VIII, sección 3, punto B, en relación con la distinción entre controversias y situaciones.

adoptado por la Corte excluiría también cualquier competencia discrecional para designar jueces *ad hoc* sobre la base de criterios de equidad<sup>58</sup> o política judicial<sup>59</sup>.

Una vez descartada la vigencia de un poder discrecional en materia de designación de jueces *ad hoc* en los procedimientos fuera de los términos estipulados en el Reglamento, hay que hacer una mención de la forma en que la Corte ha entendido el requisito prescrito en el artículo 102.3 del Reglamento. Como ya hemos adelantado, la Corte se expresó sobre este punto en los asuntos *Namibia* y *Sahara Occidental*, rechazando la existencia de una cuestión jurídica actualmente pendiente<sup>60</sup> en el primer caso y afirmándola parcialmente en el segundo caso. En ambas ocasiones la Corte procedió de forma preliminar a determinar si se daban los términos del tercer párrafo del artículo 103<sup>61</sup>. Pero este ejercicio interpretativo, como ha señalado

---

<sup>58</sup> Los jueces ONYEAMA y DILLARD, en sus opiniones separadas en el asunto *Namibia*, citaron el principio de que la justicia hay que hacerla sino también mostrar que se hace (ICJ Reports 1971, p. 140 y 153 respectivamente).

<sup>59</sup> Ver la op. sep. del juez DILLARD en el asunto *Namibia*, ICJ Reports 1971, p. 153. A favor de esta discrecionalidad residual: DENISE MATHY, "Un juge *ad hoc* en procédure consultative devant la Court International de Justice", *Revue Belge de Droit International*, vol. 12, 1976, pp. 528-554; PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 239. Contra: E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Judges *ad hoc* in Advisory Proceedings", *ZaōRV*, No. 31, 1971, p. 710 sigs.

<sup>60</sup> Surge de las opiniones consultivas de la Corte una cierta asimilación de las expresiones "cuestión jurídica actualmente pendiente" y "controversia jurídica actualmente pendiente". Este hecho, como ha escrito ROSENNE, no es reprochable. Ver S. ROSENNE, "The Composition of the Court", en L. Gross (ed.), *The future of the International Court of Justice*, Nueva York, 1976, p. 411. Ver también *infra* CAPITULO VIII, sección 3, punto B.

<sup>61</sup> Ordenes de 29 de enero de 1971 y 22 de mayor de 1975. Como advertíamos algunos párrafos atrás, esta práctica de la Corte ha generado variadas críticas, que la

SCHWARZEMBERGER<sup>62</sup>, permite varias elecciones posibles, de las que cabe mencionar las siguientes: si una opinión consultiva se refiere a una cuestión actualmente pendiente entre Estados o simplemente se trata de una materia objeto de visiones radicalmente divergentes entre Estados; si la cuestión es sólo entre Estados o también se incluyen otros grupos; si la conducta de los Gobiernos en los órganos políticos de Naciones Unidas es relevante para la calificación de la Corte; si una decisión de un órgano político prejuzga la posterior ponderación de la Corte; etc.

Es muy difícil encontrar respuestas *correctas*<sup>63</sup> para estas preguntas. Al parecer todo depende de la actitud que la Corte adopte frente a la cuestión de los jueces *ad hoc* en general y a la interpretación que haga de las normas de su Reglamento y Estatuto. Es probable que entre líneas también influyan los contextos políticos en que se discuten algunos asuntos<sup>64</sup> y el principio de que el órgano que solicita la consulta es el *dominus litis* en los procedimientos consultivos<sup>65</sup>. Como conclusión, debe subrayarse que, hasta el momento, la Corte ha

---

Corte respondió con la idea de la prioridad lógica absoluta de la determinación de la composición de la Corte, que ya expusimos en su momento.

<sup>62</sup> G. SCHWARZEMBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. IV, Londres, 1986, pp. 388-389.

<sup>63</sup> G. SCHWARZEMBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. IV, Londres, 1986, p. 390.

<sup>64</sup> ROSENNE observa muy acertadamente la influencia que tuvo en el asunto *Namibia* el hecho de que Sudafrica adoptara una estrategia diseñada a convertir el procedimiento consultivo en uno totalmente contencioso. Este autor cita las palabras de M. WIECHERS en "South West Africa: The Background, Content and Significance of the Opinion of the World Court of 21 June 1971", *The Comparative and International Law Journal of South Africa*, vol. 5, 1972, pp. 130-131 (citado por S. ROSENNE, op. cit., p. 412, nota 86).

<sup>65</sup> Ibid., p. 413.

mantenido una constante jurisprudencia respecto a la cuestión de la designación de jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos en la que prevalece una interpretación restrictiva de las normas aplicables y una denegación de cualquier competencia discrecional residual en la materia. Esta realidad, sin embargo, no implica que la Corte no cambie de opinión en el futuro sobre este modo de actuar, abriendo las puertas a la operatividad del artículo 68 en relación con el nombramiento de jueces *ad hoc* por razones de interés, equidad o política judicial.

## **3. SALAS ESPECIALES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y JURISDICCION CONSULTIVA.**

La regla general que regula la composición de la Corte Internacional de Justicia se encuentra contenida en el artículo 25 de su Estatuto: "Salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto, la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria"<sup>66</sup>. Esta

---

<sup>66</sup> Ver ELIHU LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, 1991, pp. 96 sigs. Ver también D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1973, p. 203; M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 355-356;



disposición es aplicable a la Corte en el ejercicio de sus funciones, sean contenciosas o consultivas<sup>67</sup>. Por consiguiente, en defecto de una norma específica que contradiga la regla general, será la Corte en pleno la encargada de conocer un asunto consultivo<sup>68</sup>. Y dado que el capítulo IV del Estatuto no contiene excepciones expresas a esta disposición, debemos pensar que, en principio, estaría vedado que cualquier composición que no fuera la de la Corte en pleno tuviera competencia para dar una opinión consultiva.

El razonamiento precedente coincide con la opinión mayoritaria de la doctrina en materia de composición de la Corte para emitir una opinión consultiva. Así lo afirman autorizados comentaristas, como por ejemplo, el antiguo juez de la Corte Internacional de Justicia, HERMANN MOSLER, que en su comentario al artículo 96 de la Carta

---

C.W. JENKS, "The Status of International Organisations in Relation to the International Court of Justice", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 32, 1946, pp. 22-23, sugiriendo la posibilidad de que las Salas den opiniones consultivas; y del mismo autor, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, p. 160. Ver también L. GROSS, "The International Court of Justice: Considerations of Requirements for Enhancing its Rôle in the International Legal Order", *AJIL*, vol. 65, 1971, p. 277.

<sup>67</sup> Cf. la opinión de MAX HUBER respecto del alcance del art. 31 del Estatuto, *supra* sección I, apartado B.

<sup>68</sup> Cabe recordar que el proyecto de artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que finalmente no fue aprobado, establecía una distinción entre opiniones consultivas relativas a "puntos" y "controversias" y que la Corte se compondría de forma diversa para cada uno de los casos; así, en los primeros respondería la Corte en pleno y en los segundos la composición se reduciría a una sala de tres a cinco miembros. Esta idea pretendía prevenir problemas de duplicidad y eventuales contradicciones por la ausencia de cosa juzgada de las opiniones consultivas. Ver MOHAMMED BEDJAOUI, "Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice. Bilan et perspectives", *Comunicación al Congreso de Naciones Unidas sobre el Derecho internacional público*, Nueva York, 14 de marzo de 1995, pp. 6-7; ver también la sección tercera de nuestra INTRODUCCION.

dice sin más que "los dictámenes deben ser tratados por el pleno"<sup>69</sup>. La supresión de las palabras "en séance plénière" de la redacción del nuevo artículo 107 del Reglamento de la Corte<sup>70</sup> no ha mermado la convicción de los autores que defienden la opinión expuesta, ya que tanto S. ROSENNE<sup>71</sup> como G. GUYOMAR, en sus respectivos comentarios al artículo 107 del Reglamento han negado que la eliminación de los términos citados constituya una base para pensar que una sala pueda contestar una opinión consultiva<sup>72</sup>.

Sin embargo, el capítulo primero del Estatuto de la Corte, dedicado a su Organización y aplicable a todos los procedimientos si damos por válido el razonamiento del juez HUBER para el problema del nombramiento de los jueces *ad hoc* en asuntos consultivos<sup>73</sup>, también

---

<sup>69</sup> En BRUNO SIMMA (Hrsg.), *Charta der Vereinten Nationen. Kommentar*, 1991, p. 964, nota marginal núm. 40.

<sup>70</sup> Recordemos que el párrafo primero del artículo 107 del Reglamento es una versión modificada del primer párrafo del artículo 90 del Reglamento de la Corte de 1972. En la versión inglesa del Estatuto, las palabras "full Court" que aparecían en los artículos 71 del Reglamento de 1922 y 84.1 del Reglamento de 1936, fueron suprimidas en 1946.

<sup>71</sup> ROSENNE ya había sostenido una posición idéntica en cuanto a la composición de la Corte en materia consultiva en su clásico tratado sobre la Corte Internacional de Justicia. Ver *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 730.

<sup>72</sup> S. ROSENNE dice "En el texto francés las palabras 'en séance plénière' han sido quitadas, pero eso no es en sí mismo fundamento para que una sala entienda un caso consultivo", en *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague/Boston/London, 1983, p. 222.

Por su parte, G. GUYOMAR mantiene la misma posición: "Curiosamente, ya no está estipulado que la opinión deba ser emitida en pleno. Ninguna conclusión debe ser sacada de esta omisión, debida probablemente más a un problema de redacción que a una voluntad de cambio en la materia", en *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, París, 1983, p. 688.

<sup>73</sup> Ver sección I, apartado B. *supra*.

incluye disposiciones relativas a otras formas de composición de la Corte en ciertos casos particulares. En efecto, los artículos 26 y 29 regulan la formación de Salas especiales facultadas para pronunciar sentencias que se considerarán dictadas por la Corte (art. 27 del Estatuto). Estos artículos dicen:

#### Artículo 26

1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones.

2. La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala.

3. Si las partes lo solicitaren, las Salas de que trate este Artículo oirán y fallarán los casos.

## Artículo 29

Con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una Sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar casos sumariamente. Se designarán además dos magistrados para reemplazar a los que no pudieren actuar.

En consecuencia, a pesar de las opiniones contrarias, es pertinente plantear el interrogante acerca de la aptitud de las Salas para dictar opiniones consultivas. Esta no es una pregunta totalmente nueva para la doctrina. De hecho, ya JENKS meditó la cuestión como un posible desarrollo del procedimiento consultivo sin necesidad de reformar el Estatuto de la Corte. En su libro seminal sobre la justicia internacional, JENKS escribe lo siguiente:

"No hay nada en el Estatuto que impida procedimientos consultivos ante salas de la Corte y el Reglamento de la Corte sin prever la posibilidad de procedimientos consultivos en una sala ha dejado de contener el requisito del artículo 84.1 del Reglamento de la Corte Permanente de que 'las opiniones consultivas deben ser dadas después de la deliberación de la Corte en pleno'<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> C.W. JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, p. 160.

Más recientemente, ELIHU LAUTERPACHT<sup>75</sup> se formulaba la misma pregunta. Tras observar que no existían normas específicas que regularan la situación y que hasta hoy nadie ha intentado utilizar las Salas con este fin, cree que las opiniones consultivas, o al menos algunas de ellas, representan una actividad de la Corte adecuada para ser conocida por las Salas<sup>76</sup>.

Estos juicios me parecen plausibles *a priori*, aunque habría que hacer ciertas precisiones. La primera cuestión a considerar es, por supuesto, la normativa. Efectivamente, es improbable que los redactores de las normas referidas a las salas especiales hayan estado pensando en otra cosa que en casos contenciosos cuando elaboraron esos preceptos del Estatuto. En consecuencia, la eventual evacuación de consultas por salas especiales debería fundarse en una evolución interpretativa de las normas estatutarias, o en alguna disposición que pueda subsumirse en la excepción prevista en el artículo 25 del Estatuto, o en una combinación de ambas vías. Mientras que JENKS ni se lo plantea, con lo cual debemos creer que para él no hay obstáculos serios en el Estatuto, la vía combinada es, aparentemente, el camino propuesto por ELIHU LAUTERPACHT para que la misma Corte refiera un asunto consultivo a una Sala, ya que para este autor la balanza se inclinaría muchísimo a favor del uso de las salas especiales si es el propio órgano autorizado el que solicita el tratamiento de la cuestión

---

<sup>75</sup> E. LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, 1991, p. 95.

<sup>76</sup> E. LAUTERPACHT dice que "Parece razonable sugerir que las opiniones consultivas -o al menos algunas de ellas- son un área de actividad de la Corte muy adecuada para referirla a una Sala" (Ibid., p. 96).

por una sala. El mismo autor cree que la excepción al artículo 25 puede provenir de la amplia discrecionalidad que otorga a la Corte el artículo 68 del Estatuto<sup>77</sup>. Hemos podido comprobar que en otro ámbito de la composición de la Corte, como es la designación de jueces *ad hoc*, esta solución ha sido descartada al pronunciarse la Corte por una interpretación restrictiva de las normas de su Estatuto y Reglamento. Pero en este supuesto hay un dato a favor de la discrecionalidad: ninguna estipulación regula específicamente la cuestión de las Salas especiales en materia consultiva, por consiguiente la discrecionalidad podría desempeñar un papel en este ámbito.

Si se aceptara la posibilidad de que las Salas dictasen opiniones consultivas, habría que discriminar cuáles salas serían aptas para ello. En este sentido, considero que gozarían de tal aptitud las salas especiales que prevén los artículos 26.1 y 29. En efecto, es razonable pensar que una *sala especializada* tendría una autoridad superior para dictaminar sobre un tema específico. De esta forma, por ejemplo, la sala de medioambiente constituida en agosto de 1993, aunque por un período de seis meses, sería el medio adecuado para emitir un dictamen consultivo sobre una cuestión jurídica relativa a la contaminación marina o atmosférica. Tampoco habría inconvenientes en concebir que una *sala de actuación sumaria* se pronuncie consultivamente. Esta posibilidad no contradiría el artículo 103 del Reglamento, sino que contribuiría a la misma finalidad aumentando incluso la eficacia de la Corte.

---

<sup>77</sup> Ibid., p. 97.

Sin embargo, quedarían excluidas de la competencia para dictar opiniones consultivas las salas especiales<sup>78</sup> previstas en el artículo 26.2. Esta prohibición es un corolario de la naturaleza judicial del procedimiento consultivo, que se vería desvirtuada en su totalidad si se aceptara que las partes pudiesen elegir a los jueces como si se tratara de abogados. El Reglamento de la Corte, tras la reforma de 1978, ha aceptado que los Estados ejercen una influencia decisiva en cuanto a la identidad de los magistrados que componen una sala especial constituida sobre la base del art. 26.2 del Estatuto<sup>79</sup>. Esta decisión ha sido tomada

---

<sup>78</sup> La bibliografía sobre las salas de la CIJ es bastante amplia. Sobre las cuestiones históricas y los temas relacionados con las Salas en general se puede consultar una extensa producción doctrinal aparecida principalmente a partir de la década de los ochenta, coincidiendo con un incremento, o mejor dicho, con el comienzo de la utilización de las Salas: M. BEDJAOUI, "Universalism et régionalisme au sein de la Cour internationale de Justice: La constitution de chambres ad hoc", en *Liber Amicorum, Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Oviedo, 1988, pp. 155 sigs.; Sir R. JENNINGS, "Chambers of the International Court of Justice and Courts of Arbitration", en *Humanité et Droit international-Mélanges R.J. Dupuy*, París, 1991, pp. 197-202; M. LACHS, "Some Comments on Ad Hoc Chambers of the International Court of Justice", en *ibid.*, pp. 203-210; H. MOSLER, "The ad hoc Chambers of the International Court of Justice - Evaluation after Five Years of Experience", en Y. DINSTEIN (ed.), *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of S. Rosenne*, 1989; S. ODA, "Further Thoughts on the Chamber Procedure of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 82, 1988, p. 556 sigs.; R. OSTRIHANSKY, "Chambers of the International Court of Justice", *JCLQ*, vol. 37, 1988, p. 30 sigs.; PILLEPICH, "Les Chambres", en SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL (ed.), *La jurisdiction internationale*, 1988; S. SCHWEBEL, "Ad hoc Chambers of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 81, 1987, p. 831 sigs.; *id.*, "Chambers of the International Court of Justice Formed for Particular Cases", en Y. DINSTEIN (ed.), *op. cit.*, 1989, p. 739 sigs.; A. ZIMMERMANN, "Ad hoc Chambers of the International Court of Justice", *Dickinson Journal of International Law*, vol. 8, 1989, pp. 1-30; C. ESCOBAR HERNANDEZ, "Las Salas ad hoc del Tribunal Internacional de Justicia", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Hom. al prof. M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 291-317.

<sup>79</sup> Especialmente, art. 17.2 del Reglamento. Sobre la reforma ver E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "The Amendments of the Rules of Procedure of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 67, 1973, pp. 1-22; y RENÉ-JEAN DUPUY, "La Réforme du Règlement de la Cour internationale de Justice", *AFDI*, 1972, pp. 265-283; y del mismo autor, "L'adaptation de la Cour internationale de Justice au monde

con el objeto de activar la Corte, buscar nuevos clientes y obtener una composición que merezca la confianza de las partes -aunque a veces eso se traduzca en el derecho de vetar a ciertos jueces<sup>80</sup>-. tales objetivos no pueden ser trasladados a la función consultiva, sencillamente porque la relación entre el órgano solicitante y la Corte no puede convertirse en una relación del estilo cliente-abogado, desvirtuando su naturaleza judicial.

---

d'aujourd'hui", *RBDI*, 1966, pp. 28-49; en castellano ver A. SAAVEDRA MUGUELAR, "El nuevo reglamento del T.I.J.", *REDI*, 1981, pp. 111 sigs.

<sup>80</sup> G. SCHWARZEMBERGER, *op. cit.*, pp. 391-392.



## **CAPITULO IV**

### **SOLICITUD DE OPINIONES CONSULTIVAS Y COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**

## 1. INTRODUCCION.

En el presente capítulo analizaremos cómo se inicia un procedimiento consultivo ante la Corte Internacional de Justicia. En particular, estudiaremos cuáles son los órganos autorizados para solicitar una opinión consultiva y los requisitos necesarios para que la Corte considere viable una solicitud. La atención, por lo tanto, se dirigirá a las normas de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que gobiernan la capacidad para formular preguntas al alto tribunal. Como veremos, las particularidades de la iniciación de un procedimiento consultivo marcan diferencias relevantes en comparación con las formas de poner en funcionamiento un procedimiento contencioso. Fundamentalmente, en lo que respecta a la necesidad de autorización y al papel de las organizaciones internacionales en sede consultiva.

En concreto, estudiaremos tres grupos de cuestiones: los problemas relativos a las autorizaciones para pedir opiniones consultivas, el objeto de las solicitudes y el carácter discrecional de la jurisdicción consultiva. Debemos advertir, sin embargo, que el ámbito en el que nos movemos no pertenece a la fase previa de la función judicial, sino a la fase judicial misma. La Corte ha rehusado considerar los motivos por los que una solicitud se somete a su jurisdicción<sup>1</sup>, hecho que no le impide tenerla en cuenta en el momento de analizar la

---

<sup>1</sup> ICJ Reports 1947-48, p. 61.

conveniencia de responder. De ahí que los motivos de carácter político por los cuáles se solicitan las opiniones consultivas, es decir los problemas de la fase prejudicial, sean tratados de forma colateral<sup>2</sup>.

El título que le hemos dado al capítulo, competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia, tiene la pretensión de ser tan extenso como para englobar los temas que el mismo comprende. Por lo tanto, no debe buscarse una definición restringida y exacta del significado de competencia en este contexto, sino una definición amplia, que indique las condiciones en que la función jurisdiccional consultiva de la Corte puede ser ejercida.

En definitiva, las páginas que siguen intentan, por un lado, determinar cuándo la Corte *puede* responder una solicitud de opinión consultiva<sup>3</sup>. Por otro lado, en su parte final, el capítulo indaga no ya la posibilidad sino la *conveniencia* de responder una pregunta correctamente formulada.

---

<sup>2</sup> Aquellos que tengan un interés especial en esta cuestión pueden echar mano del valioso libro de MICHA POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras* (Baltimore y Londres, 1973), dedicado enteramente al estudio de los móviles y las razones que llevaron hasta las diversas solicitudes. Su único inconveniente es que su análisis alcanza sólo hasta principios de los años setenta.

<sup>3</sup> Sobre el tema, en general, ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, cap. 3; SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, cap. 19; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, cap. 2; PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, cap. 2, primera sección, pp. 113-153.

## 2. SOLICITUD DE OPINIONES CONSULTIVAS: CAPACIDAD PARA SOLICITAR OPINIONES CONSULTIVAS.

### A. ORGANOS AUTORIZADOS DIRECTA E INDIRECTAMENTE.

Es claro que estamos ante una competencia judicial totalmente diferenciada de la llamada competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Recordemos que el artículo 34.1 del Estatuto de la Corte dispone que "[s]ólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte". Esta disposición ha sido calificada como el rasgo más significativo de la subsistencia del *sistema de la Haya* en las mentes de los redactores del Estatuto<sup>4</sup>. La regla en cuestión, aplicable a la jurisdicción contenciosa, no rige en sede consultiva, donde las organizaciones internacionales desempeñan un papel fundamental, que les es negado en materia contenciosa. Estos sujetos de nuestro ordenamiento jurídico aparecen aquí como órganos susceptibles de ser autorizados para pedir opiniones consultivas.

La autorización para solicitar opiniones consultivas está determinada por el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, que habilita a ciertos órganos para tal fin. El primer párrafo de la norma

---

<sup>4</sup> LEO GROSS, "The International Court of Justice: Considerations of Requirements for Enhancing its Rôle in the International Legal Order", *AJIL*, vol. 65, 1971, p. 302.

citada dispone, en un sentido similar al texto del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones<sup>5</sup>, que podrán solicitar opiniones consultivas "la Asamblea General o el Consejo de Seguridad". Además, en el segundo párrafo del mismo artículo se estipula que también estarán autorizados a solicitar este tipo de pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia "[l]os otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea". En este último párrafo, la Carta se aleja de los términos de autorización que existían en el Pacto, ampliando el abánico potencial de órganos autorizables por la Asamblea para pedir opiniones consultivas. En efecto, en el Pacto sólo se autorizaba al Consejo y a la Asamblea para solicitar opiniones consultivas y la realidad era aún más estrecha: todas las solicitudes fueron cursadas a través del Consejo. En aquella época, el Consejo de la Sociedad de Naciones actuó, de hecho, como *intermediario* entre la Corte Permanente de Justicia Internacional y los órganos interesados, si bien no autorizados, en obtener una opinión de la Corte<sup>6</sup>. Esta situación cambió, al menos desde el punto de vista normativo, con la creación de las Naciones Unidas y la posibilidad de autorizar a otros órganos según el párrafo 2 del artículo 96 de la Carta. La actual Corte

---

<sup>5</sup> Ver *supra* INTRODUCCION.

<sup>6</sup> Ver SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 654; MICHA POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore y Londres, 1973, p. 45 sigs. y 58 sigs; PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 125 sigs. Sobre la relevancia de la extensión de la legitimación activa, ver STEPHEN SCHWEBEL, "Was the Capacity to Request an Advisory Opinion wider in the Permanent Court of International Law than it is in the International Court of Justice?", *BYIL*, 1992, pp. 77-118.

Internacional de Justicia ha recibido quince solicitudes de la Asamblea<sup>7</sup>, una del Consejo de Seguridad<sup>8</sup>, tres del Comité de

---

<sup>7</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta), de 28 de mayo de 1948, ICJ Reports 1947-1948, p. 57; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la reparación de daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas, de 11 de abril de 1949, ICJ Reports 1949, p. 174; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la competencia de la Asamblea para la admisión a las Naciones Unidas, de 3 de marzo de 1950, ICJ Reports 1950, p. 4; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre interpretación de los tratados de paz, de 30 de marzo de 1950, ICJ Reports 1950, p. 65; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el estatuto internacional del sudoeste africano, de 11 de julio de 1950, ICJ Reports 1950, p. 128; Opinión consultiva de la CIJ sobre la interpretación de los tratados de paz (segunda fase), de 18 de julio de 1950, ICJ Reports 1950, p. 221; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio, de 28 de mayo de 1951, ICJ Reports 1951, p. 15; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el efecto de las sentencias indemnizatorias del tribunal administrativo de las N.U., de 13 de julio de 1954, ICJ Reports 1954, p. 47; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el procedimiento de votación-Sudoeste africano, de 7 de junio de 1955, ICJ Reports 1955, p. 67; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la admisibilidad de las audiencias de peticionarios por el Comité sobre África suroccidental, de 1 de junio de 1956, ICJ Reports 1956, p. 23; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, parágrafo 2 de la Carta), de 20 de julio de 1962, ICJ Reports 1962, p. 151; Opinión consultiva de la CIJ sobre el Sahara Occidental, de 16 de octubre de 1975, ICJ Reports 1975, p. 12; Opinión consultiva de la CIJ sobre la "Aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas, ICJ Reports 1988, p. 12.

La Asamblea General tiene una solicitud pendiente, transmitida por el Secretario General a través de una carta de 19 de diciembre de 1994, relativa a un problema similar planteado por la OMS (ver *infra* nota 10) que también se encuentra pendiente de resolver en sede consultiva, aunque esta vez de una forma más amplia. En efecto, la Asamblea ha pedido que la Corte se pronuncie "urgentemente" sobre la siguiente cuestión: "¿Esta permitida por el Derecho internacional en alguna circunstancia la amenaza o el uso de armas nucleares?".

<sup>8</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudafrica en Namibia (África suroccidental) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 21 de junio de 1971, ICJ Reports 1971, p. 16. Sobre la relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte, ver SYDNEY D. BAILEY, *The Procedure of the UN the Security Council*, Oxford, 2da edición 1988, pp. 274 sigs. Ver también *infra* CAPITULO VII, sección 4.

demandas del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas<sup>9</sup>, dos de la Organización Mundial de la Salud<sup>10</sup>, una de la UNESCO<sup>11</sup>, una de la Organización Marítima Internacional<sup>12</sup> y una del Consejo Económico y Social<sup>13</sup>.

Volviendo al artículo 96 de la Carta, esta norma resulta muy útil para ordenar nuestra argumentación, pues se divide en dos párrafos que se refieren a situaciones distintas de una misma materia. En efecto, en el primer párrafo la norma autoriza a dos de los órganos principales de la ONU, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, a solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sobre cualquier cuestión jurídica. Esta habilitación, que otorga el artículo

---

<sup>9</sup> Asuntos sobre demandas de revisión de sentencias del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas: *demanda de revisión de la sentencia número 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 12 de julio de 1973, ICJ Reports 1973, p. 166; *demanda de revisión de la sentencia número 273 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1982, ICJ Reports 1982, p. 325; *Demanda de revisión de la sentencia número 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 27 de mayo de 1987, ICJ Reports 1987, p. 18. Sobre estos casos ver, especialmente, el CAPÍTULO IX *infra*.

<sup>10</sup> Opinión consultiva de la CIJ sobre *la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, de 20 de diciembre de 1980, ICJ Reports 1980, p. 73; y, recientemente, *solitud de opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, aún pendiente, ver Orden de 13 de septiembre de 1993, ICJ Reports 1993, p. 467.

<sup>11</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *sentencias del Tribunal administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO*, de 23 de octubre de 1956, ICJ Reports 1956, p. 77.

<sup>12</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *la constitución del Comité de seguridad marítima de la Organización Consultiva intergubernamental marítima*, de 8 de junio de 1960, ICJ Reports 1960, p. 150.

<sup>13</sup> Opinión consultiva de la CIJ sobre *la Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas*, de 15 de diciembre de 1989, ICJ Reports 1989, p. 177.

96.1 de la Carta, a diferencia de las eventuales autorizaciones de la Asamblea a otros organismos internacionales, es de carácter directo e irrevocable, salvo por una modificación de la propia Carta<sup>14</sup>.

En principio, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad tienen una autorización amplísima respecto de su capacidad para solicitar opiniones consultivas<sup>15</sup>. Esta característica se ve fortalecida especialmente si tenemos en cuenta que el artículo 96.1 no fija más límites que el impuesto por el carácter jurídico de la cuestión sobre la que el Tribunal estará capacitado para responder, tema que trataremos más adelante en este mismo capítulo. Fuera del artículo citado, los límites estarán dados por las normas generales que establecen el alcance de las competencias de los órganos principales de las Naciones Unidas. En ese sentido, tanto la Asamblea como el Consejo tienen competencias amplísimas para solicitar opiniones consultivas respecto de los temas incorporados a su agenda, que en el caso de la Asamblea general, por la extensión de sus intereses, son prácticamente ilimitados. Sin embargo, cabe mencionar que, en lo que respecta a la Asamblea General, algunos autores han sostenido que podría encontrarse una limitación en los textos de los artículos 11 y 12 de la Carta, que obligan a la Asamblea a abstenerse de hacer recomendaciones sobre

---

<sup>14</sup> Ver arts. 108 y 109 de la Carta.

<sup>15</sup> BENVENUTI cita a CONFORTI (*Le Nazioni Unite*, Padova, 1979, p. 120, hay ediciones posteriores) para avalar esta idea: "Praticamente, in base all'art. 1, non c'è materia, sia essa attinente alla politica, oppure all'economia, ai rapporti sociali, culturali ecc., che non possa rientrare nel campo d'azione dell'ONU". En *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 116, nota 12.



controversias o situaciones cuando el Consejo de Seguridad esté ocupándose de las mismas<sup>16</sup>. Pero, en todo caso, esa limitación estaría referida sólo a sus poderes de acción, no a la posibilidad de discutir los temas<sup>17</sup>. En mi opinión, la Asamblea General podría solicitar dictámenes consultivos incluso cuando sea aplicable el artículo 12.1 de la Carta, pues podría afirmarse que la propia solicitud no constituye una recomendación en el sentido de la norma en cuestión<sup>18</sup>. Por supuesto, una solicitud de las características aludidas debería pasar por el control procedimental de la Corte y, lo que es más importante en los casos de litispendencia o acción concurrente<sup>19</sup>, superar su juicio de discrecionalidad.

Junto a los órganos directamente autorizados para solicitar opiniones consultivas, existen también órganos que pueden ser autorizados por la Asamblea General con el mismo fin<sup>20</sup>. La

---

<sup>16</sup> Ver SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 73; BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 116, nota 12 in fine; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 57.

<sup>17</sup> Ver SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 73.

<sup>18</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 45, nota 43, quien, a su vez, cita a FRANCIS VALLAT, "The General Assembly and the Security Council of the United Nations", *BYIL*, vol. 29, 1952, p. 81 y a HANS KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londres, 1951, p. 186, nota 7.

<sup>19</sup> Ver *infra* CAPITULO VII, sección 4.

<sup>20</sup> La Asamblea ha autorizado a cuatro órganos de Naciones Unidas y a dieciseis organismos especializados o asimilados. Esto, contando a la Asamblea y al Consejo, hace un total de veintidos órganos autorizados. Para una relación completa de los órganos autorizados por la Asamblea y los textos jurídicos de habilitación

habilitación que la Asamblea posee para autorizar a los otros órganos de las Naciones Unidas y a los organismos especializados proviene del mismo artículo 96. Ante esta posibilidad debemos preguntarnos cuáles son los órganos susceptibles de ser autorizados por la Asamblea para solicitar opiniones consultivas, cuándo un órgano está debidamente autorizado según la Carta<sup>21</sup> y dentro de qué límites pueden llevar a cabo esa competencia.

En relación con los órganos susceptibles de ser autorizados para solicitar opiniones consultivas, el artículo 96.2 habla de "los otros órganos de Naciones Unidas y los organismos especializados". Es interesante verificar que, a diferencia de lo que ocurre con otros enunciados normativos referidos a órganos de las Naciones Unidas, el párrafo segundo del artículo 96 no califica a los órganos autorizables como principales<sup>22</sup> o subsidiarios<sup>23</sup>, por lo que debe entenderse que los redactores pretendieron incluir a todos los órganos de las Naciones Unidas<sup>24</sup>. La Asamblea General ha autorizado a dos órganos principales: el Consejo Económico y Social y al Consejo de Administración Fiduciaria, por lo que sólo el Secretario resta sin autorizar. La Asamblea también ha autorizado a dos órganos

---

correspondientes, ver S. SHABTAI ROSENNE, *Documents on the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/Londres, 1991, pp. 789-807.

<sup>21</sup> ICJ Reports 1973, p. 166, esp. pp. 172-173, párrafos 15 y 16.

<sup>22</sup> Artículo 7.1 de la Carta.

<sup>23</sup> Artículos 7.2, 8, 22, 29 de la Carta.

<sup>24</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 37.

subsidiarios: el Comité Interino y el Comité de demandas de revisión de sentencias del TANU. Todos los organismos especializados, menos la Unión Postal Universal, han sido debidamente autorizados. Además, la Asamblea General autorizó al Organismo Internacional de Energía Atómica . Vale la pena comentar algunos casos concretos, como son la creación del Comité de demandas de revisión de sentencias del TANU, la propuesta de autorización al Comité de Derechos Humanos, la autorización del Organismo Internacional de Energía Atómica y la posibilidad de habilitar al Secretario General de las Naciones Unidas para solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia.

El Comité de demandas de revisión de sentencias del TANU fue creado con el propósito que indica su propio enunciado, examinar la viabilidad de las demandas de revisión de sentencias del TANU y, en su caso, solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión. Su base jurídica se encuentra en el artículo 11.4 del Estatuto del TANU, según la reforma introducida en 1955 a través de la resolución de la Asamblea General 957 (X), de 8 de noviembre<sup>25</sup>. Hubo alguna dificultad para subsumir al Comité dentro de los órganos nombrados en el artículo 96 de la Carta, sobre todo debido al carácter *único* de sus funciones<sup>26</sup>. Sin embargo, las discusiones no impidieron que la Asamblea, en la resolución antes

---

<sup>25</sup> Para un análisis de este tema, ver el CAPÍTULO IX.

<sup>26</sup> Ver *infra* punto B.

citada, estableciera el Comité y lo autorizara para pedir opiniones consultivas<sup>27</sup>.

El caso de la propuesta de autorización del Comité de Derechos Humanos para solicitar opiniones consultivas, que finalmente no tuvo éxito, es pertinente para plantearse el supuesto de si un órgano creado por un tratado redactado por un órgano de las Naciones Unidas y bajo los auspicios de la Organización puede ser autorizado para solicitar opiniones consultivas. En efecto, sabemos que según el artículo 68 de la Carta el Consejo Económico y Social está capacitado para establecer "comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones". El Consejo Económico y Social creó, sobre la base de esta competencia, la Comisión de Derechos Humanos<sup>28</sup>, órgano que, a su vez, tuvo la función de proponer una Declaración Universal de los Derechos humanos (1948) y de redactar los Pactos universales de Derechos Humanos (1966). Ante la posibilidad de que un Comité de Derechos Humanos fuera autorizado para solicitar opiniones consultivas, el Departamento jurídico de la Secretaría de las Naciones Unidas sostuvo que dicho Comité no era ni un órgano de las Naciones Unidas ni un organismo especializado y que, por lo tanto, no podía ser autorizado por la Asamblea para pedir

---

<sup>27</sup> Ver SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 369 sigs.; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 64 sigs.

<sup>28</sup> Res. 217 (II), 1946.

opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia<sup>29</sup>. Como podemos comprobar, en aquel momento prevaleció la idea de que el órgano en cuestión no era autorizable, fundamentada en que el Comité no estaba ligado directamente a la Carta y no respondía formalmente a un órgano principal de las Naciones Unidas. No obstante, me sumo a la idea de que la opinión contraria era perfectamente defendible, ya que se trataba de un órgano creado en el seno de la ONU<sup>30</sup>.

La autorización del Organismo Internacional de Energía Atómica tuvo lugar con la aprobación de la resolución 1146 (XII), de 14 de noviembre de 1957, que dio operatividad al artículo 17 del Estatuto del Organismo, aprobado el 26 de octubre de 1956 en una conferencia internacional celebrada en las Naciones Unidas. Este Organismo se encuentra ligado a la ONU a través de un acuerdo de relación que la Asamblea General aprobó en 1957; sin embargo, el problema que señala la doctrina en referencia a esta autorización viene dado por la naturaleza del OIEA, que difícilmente puede encuadrarse dentro de los organismos especializados<sup>31</sup>. La práctica ha demostrado que no existe

---

<sup>29</sup> U.N. Document E/1732, de 26 de junio de 1950. La parte relevante de ese texto decía: "The right to present requests for advisory opinions has been conferred by the Charter, or in accordance with the Charter, by the General Assembly, only to certain organs which are expected to weigh the proposal in the light of the general interests of the United Nations as well as in regard to the particular question. During the drafting of the Charter at San Francisco, the policy was laid down that the right to make requests for advisory opinions should be restricted to the international organisations which are part of the United Nations or are brought into relationship with it".

<sup>30</sup> BLAINE SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 835.

<sup>31</sup> Así L. GOODRICH, *The United Nations*, Londres, 1960, p. 276, citado por P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 119. Recordemos que los organismos

tal problema, porque, como lo indica Rosenne, el OIEA puede ser asimilado a un órgano de las Naciones Unidas a los efectos del artículo 96 de la Carta<sup>32</sup>.

Con respecto al Secretario General de la ONU, como adelantamos, no se encuentra autorizado para solicitar opiniones consultivas<sup>33</sup>. Según una lectura de las normas relevantes, el Secretario no puede ser autorizado porque el artículo 65 del Estatuto habla de organismos, palabra que denota, según esta misma interpretación, un órgano colegiado<sup>34</sup>. Para ROSENNE, el término, que él asemeja a "institución", no necesariamente se refiere a un órgano colegiado, sino a un órgano creado por Estados dentro del contexto de una organización internacional<sup>35</sup>. El último razonamiento apunta a la dificultad de admitir un sujeto legitimado que, precisamente, no está compuesto por Estados; situación ésta que podría crear desequilibrios internos en la Organización y en la concepción general dominante del sistema internacional. Sin embargo, el hecho es que entre las muchas

---

especializados presentan memorias anuales al Consejo Económico y Social. El OIEA, en cambio, informa anualmente a la Asamblea y, sólo en ocasiones, al Consejo Económico y Social.

<sup>32</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 682. Ver también KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 40.

<sup>33</sup> Ver PATRICK DAILLER, "L'intervention du Secrétaire général des Nations Unies dans la procédure consultative de la Cour internationale de Justice", *AFDI*, 1973, pp. 376-410; STEPHEN SCHWEBEL, "Authorizing the Secretary-General of the U.N. to request Advisory Opinions of the International Court of Justice", en *Essays International Law in Honour of M. Lachs*, 1984, pp. 519-529.

<sup>34</sup> Así H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, p. 547.

<sup>35</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, 1965, p. 658.

propuestas a favor de la extensión de la legitimación para solicitar opiniones consultivas<sup>36</sup>, no han faltado aquellas que dirigían su atención al Secretario General de las Naciones Unidas. Así, ya en el año 1950 BLAINE SLOAN escribía que "con la aparición de las funciones políticas del Secretario General y el reconocimiento de que su posición va mucho más allá que la de ser director administrativo del servicio civil internacional, la deseabilidad de que se le autorice a solicitar opiniones consultivas de la Corte se hace mucho mayor"<sup>37</sup>. El actual Secretario General de las Naciones Unidas, Dr. BOUTROS BOUTROS-GHALI, ha recomendado que "se autorice al Secretario General a que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 96 de la Carta, recurra a la competencia consultiva de la Corte"<sup>38</sup>. Otros autores proponen estudiar vías intermedias de acceso, como por ejemplo reforzar el poder de recomendación del Secretario General en el

---

<sup>36</sup> C.W. JENKS, "The Status of International Organizations in Relation to the International Court of Justice", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 32, 1946, p. 13; STEPHEN SCHWEBEL, "Authorizing the Secretary-General of the U.N. to request Advisory Opinions of the International Court of Justice", en *Essays International Law in Honour of M. Lachs*, 1984, pp. 519-529.

<sup>37</sup> B. SLOAN, "Advisory Jurisdiction of the International Court", *Cal. L.R.*, vol. 38, 1950, p. 833.

<sup>38</sup> BOUTROS BOUTROS-GHALI, *Un programa de paz*, Naciones Unidas, Nueva York, 1992, p. 23. Ver también SANTIAGO TORREZ BERNARDEZ, "La función de la Corte Internacional de Justicia en el sistema de la Carta de las Naciones Unidas", conferencia pronunciada en el *Congreso de las Naciones Unidas sobre Derecho internacional público*, Nueva York, 14 de marzo de 1995, p. 26, donde el autor sugiere que "en el campo de la jurisdicción consultiva de la Corte, debería ser posible encontrar una fórmula mediante la cual la Asamblea General autorizase al Secretario General a solicitar opiniones consultivas (...)".

ámbito consultivo, incluso creando un comité de especial de la Asamblea para analizar esas propuestas<sup>39</sup>.

La *forma* de autorizar a los órganos antes definidos es muy simple. Se produce mediante una resolución de la Asamblea General que contiene la autorización de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. El carácter de la autorización es general y no especial para un caso concreto; sistema éste que conllevaría un reestablecimiento del régimen que imperaba en la época de la Sociedad de Naciones<sup>40</sup>.

La autorización es absolutamente necesaria. Por esta razón, los estatutos de organismos internacionales que contienen disposiciones referidas a la capacidad de solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia no legitiman por sí mismos a los organismos internacionales para pedir una opinión a la Corte<sup>41</sup>. Como dice PRATAP<sup>42</sup>, estas normas sólo sirven para un control interno del procedimiento por el cual se llega a una consulta y de sus consecuencias después de obtenida una respuesta de la Corte. En otras palabras, esas

---

<sup>39</sup> PAUL SZASZ, "Enhancing the Advisory Competence of the World Court", en L. GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, 1974, p. 531.

<sup>40</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 35. Ver también MICHEL DUBISSON, *La Cour Internationale de Justice*, París, 1964, p. 282.

<sup>41</sup> En palabras de BENVENUTI: "Las disposiciones sobre el tema de las opiniones consultivas que con frecuencia, pero no siempre, contienen los estatutos de las varias agencias especializadas no son por sí mismas suficientes para atribuirles el poder de interponer solicitudes de opinión ante la Corte Internacional de Justicia", en *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 118.

<sup>42</sup> DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 75.



normas no habilitan a los organismos internacionales para solicitar opiniones consultivas, siendo siempre imprescindible la autorización de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Corte Permanente de Justicia Internacional ya había confirmado este punto de vista sobre la obligatoriedad de la autorización en su opinión sobre los *intereses germanos en la Alta Silesia polaca*<sup>43</sup>, aunque en relación con la legitimación de los Estados: las normas disponen que "la Corte puede dar opiniones consultivas a solicitud del Consejo o la Asamblea de la Liga de Naciones; una solicitud de este tipo presentada directamente por un Estado no será considerada".

Esta última frase nos dá pie para referimos a la posición de los Estados en la función consultiva. En primer lugar, como lo adelanta la cita transcrita, los Estados no están capacitados para pedir opiniones consultivas<sup>44</sup>. La propuestas para autorizarlos que se formularon en la época de la Sociedad de Naciones<sup>45</sup> y en la Conferencia de San Francisco fueron rechazadas<sup>46</sup>. El argumento de fondo para denegar esta legitimación sigue siendo el mismo hoy como ayer: autorizar a los Estados para solicitar opiniones consultivas equivaldría a crear una especie de jurisdicción obligatoria en contradicción con los principios

---

<sup>43</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 6, p. 21.

<sup>44</sup> Sobre el problema de si los Estados pueden negarse a que una organización internacional autorizada solicite una opinión consultiva, ver *supra* CAPITULO II, sección 3, punto C.

<sup>45</sup> Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations, aux termes de l'article 14 du Pacte, et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente, esp. p. 211.

<sup>46</sup> Comité IV/1, Doc. 701, UN Conf. Doc. vol. 13, p. 235 (1945).

fundamentales de la sociedad internacional, especialmente el carácter voluntario de la jurisdicción internacional.

Cabe mencionar aquí la excepción a esta regla que tiene lugar en el ámbito de una organización regional de protección de Derechos humanos: el Pacto interamericano de Derechos Humanos. En efecto, el artículo 64 del Pacto<sup>47</sup> faculta a todos los órganos de la OEA<sup>48</sup> y a todos sus Estados miembros, hayan o no ratificado el Pacto<sup>49</sup>, a solicitar opiniones consultivas de la Corte interamericana de Derechos humanos. Esta habilitación confronta a ésta Corte con el eventual problema de decir el Derecho en sede consultiva a petición de un Estado<sup>50</sup>. Es más, esa petición puede ser relativa a una controversia

---

<sup>47</sup> Ver su redacción transcrita en el CAPÍTULO I, nota 5. Referencias bibliográficas: THOMAS BURGENTHAL, "The Advisory Function of the American Human Rights Court", *AJIL*, vol. 79, 1985, pp. 1-27; MAXIMO CISNEROS SANCHEZ, "Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos Humanos: Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee Abranches*, Washington, 1984, pp. 261-269; MANUEL E. VENTURA Y DANIEL ZOVALTO, *La función consultiva de la Corte interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989; JULIANE KOKOTT, "Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte und seine bisherige Praxis", *ZaöRV*, 44/4, 1984, pp. 806-839; Id., *Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte*, Berlin, 1986, pp. 131-151; BERT B. LOOKWOOD, "Advisory opinions of the Inter-American Court of Human Rights", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 13, Fall '84/Winter '85, pp. 245-267.

<sup>48</sup> El artículo 64 remite al capítulo X de la Carta de la OEA, que consta de un único artículo número 51, donde se nombran los órganos de la Organización.

<sup>49</sup> Ver THOMAS BURGENTHAL, "The Advisory Function of the American Human Rights Court", *AJIL*, vol. 79, 1985, p. 3.

<sup>50</sup> Al respecto, THOMAS BURGENTHAL, "The Advisory Function of the American Human Rights Court", *AJIL*, vol. 79, 1985, p. 9. Aquí se llegaría al mismo resultado tanto si presenta la petición un Estado como si la presenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su función equivalente a la de un tribunal de primera instancia. El problema se presentó en el asunto sobre las *restricciones a la pena de muerte*, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983 (series A y B, núm. 3). En efecto, aquí la consulta fue solicitada por la Comisión, aunque la Corte Interamericana

pendiente entre Estados, para cuyo arreglo no es competente la citada Corte por la ausencia de aceptación de la jurisdicción contenciosa según lo prescribe el artículo 62 del Pacto Interamericano de Derechos Humanos<sup>51</sup>. Ante este tipo de situación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha distinguido de otras jurisdicciones y ha apoyado su carácter diferenciado. De esta manera, en el asunto de las *restricciones a la pena de muerte* se afirmó que

"La función consultiva que confiere a la Corte el artículo 64 de la Convención es *única en el derecho internacional contemporáneo*. Como la Corte ya lo ha expresado en anterior

---

no aceptó una objeción al respecto, porque consideró que la Comisión la consultaba en su carácter de órgano de la OEA. La Corte dijo que "[e]n el ejercicio de sus funciones la Comisión debe aplicar la Convención u otros tratados sobre derechos humanos. Para desempeñar su función a cabalidad puede encontrar necesario o conveniente consultar a la Corte acerca del significado de ciertas disposiciones, sin que la circunstancia de que en un momento dado exista una diferencia de interpretación entre un Estado y la Comisión, sea óbice para que ésta pueda acudir a la función consultiva de la Corte. En efecto, si se le impidiera a la Comisión solicitar una opinión consultiva simplemente porque uno o más gobiernos se encuentren involucrados en una disputa con la Comisión sobre la interpretación de una disposición, muy rara vez podría ésta valerse de la competencia consultiva de la Corte" (párr. 38). La CIDH extiende el razonamiento a otros órganos, como la Asamblea.

<sup>51</sup> Además de este problema jurisdiccional, la Corte ha señalado en el párrafo 24 su opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982 sobre *«Otros tratados»* (series A y B, núm. 1) que "[e]n el ámbito de los derechos humanos se presentan otros problemas de naturaleza particular. Como los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, se ha planteado el temor de que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, peor aún, pueda servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención. En este sentido se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudirse a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, «sin aceptar la jurisdicción litigiosa de la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión» [CARLOS DUNSHEE DE ABRANCHES, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *La Convención Americana de Derechos Humanos*, OEA, 1980, p. 117]".

oportunidad, ni la Corte Internacional de Justicia ni la Corte Europea de Derechos Humanos han sido investidas con la *amplia función consultiva* que la Convención ha otorgado a la Corte Interamericana. Cabe aquí, simplemente, poner énfasis en el hecho de que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un *sistema paralelo* al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso<sup>52</sup>.

De nuevo en el ámbito universal, dada la falta de legitimidad de los Estados para solicitar opiniones consultivas, aquéllos que pretendan un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, fuera de la jurisdicción contenciosa propiamente dicha, tienen que recurrir a una vía indirecta para llegar a ella. Esto es, dirigirse a un órgano autorizado para que éste, a su vez, solicite la opinión consultiva de la Corte por los medios habilitados según el artículo 96.2 de la Carta<sup>53</sup>. Si los Estados interesados tuviesen voluntad para obtener algo semejante, aunque no igual, a una opinión como la que se otorga en

---

<sup>52</sup> Series A y B, núm. 3, párrafo 43. Referencias omitidas. Los énfasis han sido añadido.

<sup>53</sup> Un ejemplo reciente de esta actitud fue el intento de México, apoyado en cierta medida por la comunidad iberoamericana, de proponer a la Asamblea de las Naciones Unidas que solicitara una opinión consultiva sobre el secuestro del médico Alvarez Machaín por parte de Estados Unidos. Finalmente no hubo tal solicitud, aunque el asunto llegó a estar en la agenda de la Asamblea. Sobre este caso, en general, ver mi artículo "Male captus, bene detentus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de EE.UU. en el caso Alvarez Machaín", en *Estudios de Jurisprudencia*, núm. 5, 1993, pp. 7-27.

sede consultiva, éstos podrían quizás recurrir a la vía contenciosa para solicitar a la Corte que emita una sentencia declarativa sobre una cuestión jurídica<sup>54</sup>. Esta última no sería una opinión consultiva propiamente dicha, pero cumpliría las mismas funciones, preventivas y pacificadoras, buscadas por los Estados interesados en un pronunciamiento de estas características<sup>55</sup>.

BENVENUTI ha sostenido que los Estados han sido excluidos formal, pero no sustancialmente, de la actividad consultiva. Este autor considera que los Estados participan en las organizaciones internacionales; entes que, por otra parte, han sido creados por ellos. Este hecho se traduce, sustancialmente, en la participación de los Estados en la toma de decisiones de la organización en cuestión mediante el principio de mayorías que hayan establecido los instrumentos constitutivos<sup>56</sup>. Como consecuencia de esta idea, BENVENUTI se replantea la pregunta por la función general que cumplen las organizaciones internacionales en relación con la jurisdicción consultiva. En concreto, sostiene que las organizaciones internacionales desempeñan un papel *instrumental*<sup>57</sup> en la tarea de solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia. Este

---

<sup>54</sup> Ver asuntos de los *intereses alemanes en la Alta Silesia polaca* (1926), PCIJ Ser A, núm. 7, p. 19; asunto de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, ICJ Reports 1969, p. 3. Ver *supra* CAPITULO I, sección 3, punto E, b).

<sup>55</sup> Ver *supra* CAPITULO I, sección 3, punto E, b).

<sup>56</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 125 sigs.

<sup>57</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 113 sigs.

papel puede cumplirse a favor de Estados o de otras organizaciones internacionales. La Corte Internacional de Justicia no ha recibido consultas del segundo tipo; en cambio, la Corte Permanente de Justicia Internacional sí lo hizo, hecho que podría hallar su fundamento en la restricción que contenía el artículo 14 del Pacto en relación con la capacidad de solicitar opiniones de la Corte<sup>58</sup>.

**B. EL LIMITE DEL ARTICULO 96.2 DE LA CARTA:  
"CUESTIONES JURIDICAS QUE SURJAN DENTRO DE LA ESFERA  
DE SUS ACTIVIDADES".**

En su opinión separada adjuntada al asunto de la *demanda de revisión de la sentencia N° 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*<sup>59</sup>, el juez ONYEAMA nos ofrece una clara exposición de las condiciones de autorización que la Asamblea debe respetar: "1. La autorización debe ser a un órgano de las Naciones Unidas. 2. El órgano debe estar vinculado al cumplimiento de ciertas funciones o estar vinculado a alguna actividad asignada a él por la Asamblea General. 3. La autorización debe ser limitada a solicitar opiniones

---

<sup>58</sup> Sobre este punto ver *infra* CAPITULO VIII, sección 2.

<sup>59</sup> ICJ Reports 1973, p. 166.

*consultivas sobre cuestiones jurídicas surgidas dentro del ámbito de actividad del órgano autorizado*"<sup>60</sup>.

Pero, ¿qué debe entenderse por cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de actividades de los órganos autorizados? La respuesta no debería, en principio, poner en un brete al intérprete, dado que el enunciado "dentro de la esfera de sus actividades" es aparentemente cristalino. La cuestión, sin embargo, se complica algo cuando descendemos hacia los casos concretos. La Corte se enfrentó con el tema en el asunto con el que abríamos esta sección. En efecto, en ese asunto se puso sobre la mesa la corrección de la autorización de la Asamblea a un órgano como el Comité de demandas de revisión de sentencias del TANU, cuya función se reduce a discriminar los recursos planteados y, en caso de considerarlos fundados, elevar una pregunta a la Corte Internacional de Justicia para que ésta resuelva el recurso en sede consultiva. Se alegó que el Comité no podía ser considerado como uno de los órganos de las Naciones Unidas autorizados para solicitar opiniones consultivas y que no poseía actividades propias de las que pudieran generarlas<sup>61</sup>. La Corte refutó estos argumentos y concluyó que:

"el Comité de demandas de revisión de sentencias del Tribunal Administrativo es un órgano de las Naciones Unidas, debidamente constituido según los artículos 7 y 22 de la Carta y

---

<sup>60</sup> El énfasis ha sido añadido por el propio juez.

<sup>61</sup> ICJ Reports 1973, p. 172 sigs.

debidamente autorizado según el artículo 96, párrafo 2, de la Carta para solicitar opiniones consultivas de la Corte con el propósito del artículo 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Se sigue que la Corte es competente según el artículo 65 de su Estatuto para conocer una solicitud para una opinión consultiva del comité hecha dentro del ámbito del Artículo 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo<sup>62</sup>.

Debemos deducir, a partir de la jurisprudencia de la Corte, que las exigencias para completar los requisitos necesarios para que la Corte pueda conocer un asunto consultivo son muy laxas. Lo fundamental, repetimos una vez más, es la necesidad de autorización de la Asamblea General. En lo relativo a la calificación del órgano y sus actividades, la Corte tampoco se ha mostrado excesivamente severa, como lo demuestra la interpretación que hace del Comité de demandas de revisión de sentencias del TANU en su opinión consultiva de 12 de julio de 1973<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> ICJ Reports 1973, p. 175, párrafo 23. No obstante, hubo críticas a esta solución entre las opiniones individuales de los jueces. Así, según Onyeama, las cuestiones jurídicas que el Comité está autorizado a elevar a la Corte en sede consultiva no tienen relevancia para sus propias actividades (p. 229).

En el asunto sobre la *demanda de revisión de la sentencia núm. 273 del TANU*, la Corte volvió a repetir su argumentación citando textualmente parte de las palabras arriba transcritas (ICJ Reports 1982, p. 334, § 21).

<sup>63</sup> Ver CAPÍTULO IX, sección 3, punto A.



### C. PROCESOS DE VOTACION EN EL SENO DE LOS ORGANOS AUTORIZADOS.

En general, se puede afirmar que "la Corte sólo considerará aquellas solicitudes que hayan sido adoptadas de acuerdo con el procedimiento constitucional apropiado"<sup>64</sup>. El problema se presenta cuando comprobamos que no existen normas específicas sobre los procedimientos de votación para la adopción de decisiones en materia de solicitudes consultivas, sino que la normativa regula de forma general los procedimientos de decisión en cada uno de los órganos autorizados. Por lo tanto, es forzoso recurrir a los estatutos de los órganos autorizados para determinar cuáles son los métodos apropiados de decisión en esta materia.

En la época de la Sociedad de Naciones hubo varias ocasiones para discutir el tema de los procesos de votación en el Consejo de la Liga. El problema fue tratado tanto académica como judicialmente, pero en última instancia permaneció como un problema abierto sin criterios

---

<sup>64</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 45. Este autor deriva esta conclusión del análisis que realizó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de los *asentamientos alemanes en Polonia*, donde se presentó el problema de si el Consejo de la Sociedad de Naciones era competente para solicitar una opinión consultiva relativa a una cuestión de derechos de minorías que había sido llevada ante el Consejo por uno de sus miembros. PCIJ, Ser. B., núm. 6.

Por supuesto, el control procedimental no es necesariamente idéntico a un control de motivación que, como hemos repetido en varias ocasiones, no es de interés primordial para la Corte en la determinación de su competencia consultiva.

normativos fijos en cuanto al procedimiento legal correcto<sup>65</sup>. Sin embargo, en la práctica prevaleció la *unanimidad*<sup>66</sup>, circunstancia que se interpretó como beneficiosa para la posterior efectividad de las opiniones consultivas. Tan provechosa resultó esa práctica que se puede ver en ella la causa por la cual la plena efectividad de las opiniones consultivas impregnara el significado de éstas y, como consecuencia, sus efectos jurídicos, dado que en general se había tenido en consideración la voluntad de los Estados interesados.

En la Organización de Naciones Unidas<sup>67</sup> el problema continuó existiendo porque la Carta no prevé un procedimiento de votación específico para el caso de las solicitudes de opiniones consultivas. Es necesario subrayar, sin embargo, que la Carta dejó atrás el sistema de unanimidad que prevalecía en el Pacto de la Liga, instaurando en su lugar un sistema de mayoría que, en ciertos casos, como en el Consejo de Seguridad, podemos denominar calificada.

---

<sup>65</sup> Ver las publicaciones de la CPJI, Ser. E, bajo el título "Procedure for Voting upon Requests for Opinions". Ver también M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 488-494; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, pp. 99 sigs.

<sup>66</sup> LEO GROSS advierte que una cuestión que nunca quedó clara fue la de si esa unanimidad debía entenderse en el sentido del art. 5.1 del Pacto, que exige "unanimidad de los miembros de la Sociedad representados en la reunión", o en el sentido del art. 15.6 del Pacto, que habla de "unanimidad sin contar para el computo de los votos el de los representantes de las partes"; esta última regla se aplicó en los asuntos de la *adquisición de la nacionalidad polaca* (1923) y *Mosul* (1925). En "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 20, 1967, I, p. 330.

<sup>67</sup> Ver DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, pp. 104-109.

En relación con la Asamblea General<sup>68</sup>, el artículo 18 de la Carta regula las mayorías necesarias para las votaciones en el seno de la Asamblea, requiriendo mayoría de dos tercios para las cuestiones importantes y simple mayoría de los miembros presentes y votantes para el resto. Dada la distinción entre "cuestiones importantes" y "otras cuestiones", que se establece en el artículo 18 de la Carta, es preciso preguntarse si la decisión de solicitar una opinión consultiva se debe considerar una cuestión importante que requiere una mayoría de dos tercios o se trata, más bien, de una de las cuestiones que sólo necesitan simple mayoría para ser aprobadas. En principio no existe una respuesta normativa clara, debido a que la solicitud de opiniones consultivas no aparece en el listado de cuestiones importantes que enumera el párrafo segundo del artículo 18, por lo que cabría considerar que el procedimiento propio para esas solicitudes es el que reciben las llamadas "otras cuestiones" del párrafo tercero del artículo 18. Sin embargo, la doctrina dominante coincide en que el encasillamiento de las solicitudes en uno u otro procedimiento de antemano no es conveniente ni correcto. La solución adecuada consiste en valorar la importancia del problema que origina la solicitud y, de acuerdo a esa valoración, adoptar un procedimiento de votación u otro<sup>69</sup>. Aun considerando esta solución como la más acertada, se debe

---

<sup>68</sup> En general, F. A. VALLAT, "Voting in the General Assembly of the United Nations", *BYIL*, vol. 31, 1954, pp. 273-298; E.L. KERLEY, "Voting on Important Questions in the United Nations General Assembly", *AJIL*, vol. 53, 1959, pp. 324-340.

<sup>69</sup> DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 107; KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 46; BLAINE SLOAN, "The

advertir que la aprobación de las resoluciones por amplias mayorías y la utilización del consenso han restado protagonismo a la regla de los dos tercios, que en ciertos casos puede calificarse de superflua<sup>70</sup>. En efecto, así ocurrió con la decisión de solicitar una opinión consultiva en el asunto del *Suroeste africano*, donde se planteó esta discusión, que finalmente no tuvo importancia práctica ya que la resolución obtuvo una mayoría que excedió con mucho los dos tercios requeridos para las cuestiones importantes.

Los procesos de decisión en el Consejo de Seguridad están regulados, fundamentalmente, por el artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>71</sup>. Como es bien conocido, esta norma distingue dos tipos de materias a los efectos de su votación: decisiones sobre cuestiones de procedimiento y sobre todas las demás cuestiones. Para las primeras es necesario el voto afirmativo de nueve miembros cualesquiera, mientras que las decisiones del segundo grupo deben ser tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluyendo los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. Si nos ubicamos en el ámbito de la decisión de solicitar una opinión consultiva, inmediatamente surgen dos preguntas que deben ser abordadas: 1) ¿es

---

Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 838; SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 663-664; H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, p. 185.

<sup>70</sup> F. A. VALLAT, "United Nations General Assembly", en *EPIL*, vol. 5, 1983, pp. 325-326.

<sup>71</sup> Ver, en general, SYDNEY D. BAILEY, *Voting in the Security Council*, Bloomington, Ind., y Londres, Indiana University Press, 1970; y más recientemente, del mismo autor, su capítulo sobre votación en *The Procedure of the UN the Security Council*, Oxford, 2da edición 1988.

la decisión de solicitar una opinión consultiva una cuestión de procedimiento?, y 2) ¿deben abstenerse de votar los Estados parte en una controversia o cuestión?

Sobre el tipo de votación requerida no es posible indicar con certeza si el *derecho de veto*<sup>72</sup> rige de forma absoluta en materia de solicitudes de opinión consultiva o no. Esto es así porque no hay una norma clara sobre la cuestión y, además, porque la práctica del Consejo, que sólo ha utilizado su capacidad de preguntar a la Corte en una ocasión<sup>73</sup>, no nos ofrece garantías de previsibilidad. No obstante, la regla más adecuada parece ser análoga a la que acabamos de exponer para el caso de la Asamblea General; es decir, que no existe una regla *a priori* establecida, sino que la aplicación de los requisitos exigidos para las cuestiones de procedimiento o sustantivas se determinará en los casos concretos<sup>74</sup>. Después de todo, es conocida la práctica del Consejo de considerar como una cuestión sustantiva la calificación de una materia determinada<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> SYDNEY D. BAILEY, *The Procedure of the UN the Security Council*, Oxford, 2da edición 1988, especialmente capítulo IV, pp. 192 sigs.; ver también ANJALI V. PATIL, *The UN Veto in World Affairs 1946-1990*, Londres, 1992.

<sup>73</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudafrica en Namibia (Africa sudoccidental) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 21 de junio de 1971, ICJ Reports 1971, p. 16.

<sup>74</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 47. Sin embargo, ver el informe del Comité interino de la Asamblea General en el sentido de que se trata de una cuestión de procedimiento, en GAOR (III), Supp. núm. 10, 1948, p. 14.

<sup>75</sup> DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 108.

Las cosas se complican un poco cuando encaramos el problema de la obligación de abstenerse de acuerdo al artículo 27.3 de la Carta<sup>76</sup>. Primero, debemos tener en cuenta que el artículo 96 de la Carta no pertenece ni al capítulo VI de la Carta ni, obviamente, al artículo 52. Pero, como señala SLOAN, ese artículo estaba integrado en el capítulo VIII, sección A de las propuestas de Dumbarton Oaks, que luego se convirtió en el capítulo VI de la Carta, y no fue sino en el momento de la redacción final cuando se trasladó a otro capítulo, el XIV<sup>77</sup>. Este dato lleva a SLOAN a preguntarse si en ese caso, considerando además que la decisión de pedir una opinión consultiva se encuentra directamente relacionada con la solución pacífica de controversias, "no puede considerarse a la decisión subsidiaria de solicitar una opinión consultiva como una decisión según el capítulo VI aun cuando la autoridad de hacer la pregunta deba ser fundada en otro capítulo de la Carta<sup>78</sup>.

Idealmente, cuando una solicitud de opinión consultiva se encontrase ligada a una controversia pendiente, todo Estado parte en dicha controversia debería abstenerse de participar en la votación que

---

<sup>76</sup> Este párrafo dice: "Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones sean tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar".

<sup>77</sup> BLAINE SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 837, citando a YUEN-LI LIANG, "The Settlement of Disputes in the Security Council: The Yalta Voting Formula", *BYIL*, vol. 24, 1947, pp. 354-355.

<sup>78</sup> BLAINE SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 837.

dirima la propuesta de someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, caben serias dudas de que una práctica de ese tipo pueda imponerse al Consejo de Seguridad cuando una de las partes en la controversia sea un Estado con derecho de veto -y más aún si consideramos la lamentable práctica del órgano en este punto.

Por lo que respecta a los otros órganos principales de Naciones Unidas autorizados para solicitar opiniones consultivas, i.e., el Consejo Económico y Social y el Consejo de Administración Fiduciaria, las decisiones deben tomarse por la mayoría de miembros presentes y votantes<sup>79</sup>. Los demás órganos autorizados se rigen por sus propios estatutos, que generalmente establecen mayorías simples, bien de los miembros presentes y votantes, bien de la totalidad de los miembros.

Antes de pasar al próximo tema, acaso sea conveniente subrayar la absoluta voluntariedad que reina en los órganos en relación con la decisión de pedir la opinión de la Corte Internacional de Justicia. Esto lleva, necesariamente, a un socavamiento de la confianza en este medio de determinación del Derecho internacional. En este sentido, en una certera reflexión, YEHUDA Z. BLUM<sup>80</sup> ha dicho que, por razones obvias, una mayoría que apoye una decisión controvertida, cuyo contenido no sea claramente conforme a la letra de la Carta de Naciones Unidas o las reglas de procedimiento de los diversos órganos de la organización, pondrá poco entusiasmo en la idea de remitir esa

---

<sup>79</sup> Arts. 67 y 89 de la Carta, respectivamente.

<sup>80</sup> YEHUDA Z. BLUM, *Eroding the Charter of the United Nations*, 1993, pp. 251-252. Ver también nuestros comentarios finales en la sección 4 del CAPÍTULO VII.

decisión al escrutinio judicial a través de una opinión consultiva. Y este autor lleva razón cuando pone de relieve que la anterior afirmación es una obviedad, pero cabría preguntarse por la relevancia jurídica de la misma. BLUM, en efecto, se plantea la cuestión en el contexto del problema que presenta la falta de un intérprete supremo del Derecho internacional, que ponga límites precisos y, en su caso, sancione los actos *ultra vires* de los órganos de Naciones Unidas<sup>81</sup>. Una solución que podría enmendar esta situación de incertidumbre institucional ha sido apuntada por PAUL SZASZ<sup>82</sup>, entre sus propuestas para la mejora de la jurisdicción consultiva de la Corte. En efecto, este autor apunta, en relación con la Asamblea General, que debería establecerse, a través de disposiciones incorporadas en el Reglamento de la Asamblea, un procedimiento por el que las cuestiones jurídicas que surgieren en el curso de su actividad, en particular aquellas referidas a controversias en las que participen Estados, sean automáticamente examinadas por el Comité jurídico para determinar si las mismas deben ser sometidas a la jurisdicción consultiva de la Corte.

---

<sup>81</sup> Sobre este tema, ver nuestro CAPÍTULO VII.

<sup>82</sup> PAUL SZASZ, "Enhancing the Advisory Competence of the World Court", en L. GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, 1974, pp. 531-532.



#### **D. REQUISITOS PROCESALES DE LA SOLICITUD.**

En consonancia con la tónica informal que impregna toda la institución, no existen mayores exigencias a la hora de elaborar una solicitud de opinión consultiva. El Estatuto sólo contiene un párrafo dedicado a regular los aspectos formales de la solicitud que los órganos autorizados deben atender cuando eleven una consulta a la Corte. Se trata del segundo párrafo del artículo 65, cuyo texto reza de la siguiente manera:

2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

No es este el sitio indicado para estudiar los aspectos procesales que surgen de esta disposición<sup>83</sup>; por consiguiente, sólo es necesario apuntar el carácter escrito de la consulta y la formulación precisa de las cuestiones sometidas a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Baste decir que la Corte no ha descartado su competencia sobre la base de un incumplimiento del artículo 65.2, sino que ha interpretado o reformulado la pregunta sometida a su jurisdicción

---

<sup>83</sup> Ver *infra* CAPÍTULO V.

consultiva<sup>84</sup>. Relacionado con este último punto está la cuestión de cómo la Corte puede reformular las preguntas sometidas a su jurisdicción consultiva, problema que tratamos más adelante en este mismo capítulo<sup>85</sup>, después de analizar el tema del objeto de las solicitudes de opiniones consultivas.

### **3. SOLICITUD DE OPINIONES CONSULTIVAS: OBJETO DE LA SOLICITUD.**

#### **A. SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "CUALQUIER CUESTION JURIDICA".**

Una vez completado el examen de la capacidad para solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia, debemos estudiar el objeto de la eventuales preguntas dirigidas a la Corte. Lo primero que se debe constatar es que un proceso de decisión judicial está sujeto a los límites impuestos por las normas procesales que lo

---

<sup>84</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 73. Cf. opinión disidente del juez BASDEVANT en el asunto *ciertos gastos de Naciones Unidas* (ICJ Reports 1962, pp. 235-238), que en una de sus puntos hizo notar que estaba convencido de que la solicitud de opinión no cumplía con el artículo 65, párrafo 2, del Estatuto.

<sup>85</sup> Ver *infra* sección 4.

rijen. En ese contexto, el juez debe respetar también ciertos límites materiales, que vienen impuestos por la causa de la controversia misma que las partes llevan ante el tribunal. Si bien en nuestro tema de estudio, la jurisdicción consultiva, no podemos hablar de contenido de la demanda ni de partes propiamente dichas, sí podemos hablar de la existencia de limitaciones materiales concretas. No obstante, es necesario hacer una aclaración previa. Los límites difícilmente se encuentran en las materias que la Corte puede conocer. Es bien sabido que las Naciones Unidas pueden conocer, prácticamente, sobre cualquier materia que surja dentro de los fines establecidos en el artículo 1 de la Carta. Este artículo fija unos fines tan amplios que es difícil prever materias -sean políticas, económicas, sociales, culturales, etc.- que queden fuera del ámbito de competencias de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, órganos capacitados para pedir *opiniones consultivas*<sup>86</sup>. Los demás órganos, autorizados por la Asamblea General, según el artículo 96.2 de la Carta, deberán limitarse a las cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades<sup>87</sup>. Pero cuando decimos que existen límites materiales no nos referimos a la etapa previa de debate y elaboración de la pregunta, sino al marco, más o menos determinado, que la pregunta misma impone a aquéllos que deben contestarla. Por supuesto que al aludir a la inexistencia de límites materiales estamos haciendo una afirmación que puede ser engañosa, porque esa afirmación es válida sólo dentro

---

<sup>86</sup> HANS Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, p. 546.

<sup>87</sup> Ver *supra* sección 2, punto B.

del contexto del Derecho internacional. Por consiguiente, la expresión "cualquier cuestión jurídica" no podrá aplicarse en ámbitos vedados al Derecho internacional, como por ejemplo una cuestión jurídica que afecte estrictamente a la organización de un Estado, límite que por lo demás viene impuesto por la propia Carta en su artículo 2.7 relativo al dominio reservado sobre los asuntos internos de los Estados<sup>88</sup>.

En la opinión consultiva de 20 de julio de 1962 sobre el asunto *ciertos gastos de las Naciones Unidas* la Corte afirmó que "de acuerdo con el artículo 65 de su Estatuto, la Corte puede dar una opinión consultiva sólo sobre una cuestión jurídica. Si una cuestión no es jurídica, la Corte *no tiene discreción* en la materia"<sup>89</sup>. Por lo tanto, la Corte sólo conocerá aquellas solicitudes en que se planteen interrogantes sobre "cualquier cuestión jurídica", pero no otro tipo de cuestiones. El problema, pues, consiste en definir el significado de la

---

<sup>88</sup> En el asunto sobre *la interpretación de los Tratados de Paz* se planteó una objeción de estas características basada concretamente en el art. 2.7 de la Carta, pero la Corte no la aceptó porque, según sus palabras, la interpretación de los términos de un tratado "no puede ser considerada como una cuestión esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados" (ICJ Reports 1950, p. 70). Cf. RUDOLF OSTRAHISKY, "Advisory Jurisdictions of the International Court of Justice as Reviews of International Administrative Tribunals", *Polish Yearbook of International Law*, núm. 17, p. 111-112. Ver también las ideas expresadas por el juez GROS en el asunto de la *demanda de revisión de la sentencia número 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 12 de julio de 1973, ICJ Reports 1973, p. 166, en la página 257. Ver CAPÍTULO IX, sobre la jurisdicción consultiva como vía de apelación. Sobre el tema del dominio reservado en general, ver el curso general de Derecho internacional público de G. ARANGIO RUIZ, en *Rec. des Cours*, vol. 225, 1990, pp. 9-484.

<sup>89</sup> ICJ Reports 1962, p. 155 (el énfasis ha sido añadido); párrafo citado por GROS en su Declaración anexa al asunto del *Sahara occidental*, ICJ Reports 1975, p. 77 y también citado por el juez DE CASTRO en su opinión individual a la misma opinión consultiva, p. 138.

expresión "cuestión jurídica". En la doctrina<sup>90</sup> hay diversas formas de entender la expresión, tanto restrictivas como extensivas. Entre éstas últimas es famosa la frase de CHARLES DE VISSCHER, cuando afirma que "se trata de todo problema susceptible de recibir una respuesta fundada en Derecho"<sup>91</sup>. Pero lo que en verdad interesa es la interpretación jurisprudencial que ha merecido el problema.

Las palabras "cualquier cuestión jurídica", incorporadas en los artículos 96.1 de la Carta y 65.1 del Estatuto, han sido generosamente interpretadas por la Corte Internacional de Justicia. En realidad, podría pensarse, como lo ha hecho el juez AZEVEDO<sup>92</sup>, que el cambio que introdujo la Carta respecto del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones, que hablaba de "cualquier controversia o cuestión jurídica", importaba una restricción del alcance material de la posibilidad de requerir opiniones consultivas. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia ha reafirmado expresamente que la expresión "cualquier cuestión jurídica" no debe ser interpretada de manera restrictiva<sup>93</sup>. En

---

<sup>90</sup> Para tratamientos generales, ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 50-89; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, pp. 121-141; SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 702 sigs.; BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 153-214.

<sup>91</sup> CHARLES DE VISSCHER, *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, traducción castellana de Pablo Sancho Riera, Barcelona, 1962, p. 387.

<sup>92</sup> Ver asunto de la interpretación de los Tratados de paz, ICJ Reports 1950, p. 82.

<sup>93</sup> En el asunto del Sahara occidental, después de citar varios pronunciamientos en diferentes contextos, la Corte dijo que los mismos indicaban que las referencias a "cualquier cuestión jurídica" en la Carta y el Estatuto no deben interpretarse restrictivamente (ICJ Reports 1975, p. 20). Crítico al respecto, Declaración del juez

este sentido, coincidiendo con la defición de CHARLES DE VISSCHER citada en el párrafo anterior, para la Corte son cuestiones jurídicas aquellas que fueren "por su propia naturaleza susceptibles de una respuesta basada en Derecho"<sup>94</sup>. Esta línea de interpretación puede verificarse en decisiones de la Corte relativas a preguntas que versan sobre contenidos conflictivos, sean fácticos o abstractos. A continuación, veremos algunos de estos problemas a través de su tratamiento jurisprudencial, teniendo en cuenta, sin embargo, que la calificación en cuestiones políticas, de hecho, abstractas, etc., posee una finalidad analítica, que no siempre puede distinguirse con claridad en la práctica, siendo más común encontrar estos elementos entremezclados.

## B. DERECHO O HECHOS.

La determinación de los hechos y su relación con el Derecho ha sido siempre una tema espinoso para los tribunales judiciales en general. La Corte Internacional de Justicia no ha sido ajena a estos problemas, ni siquiera en el ejercicio de su función consultiva. En sede consultiva el problema aparece ya en el momento de determinar la competencia de la Corte en un caso concreto. En efecto, la expresión

---

GROS en el mismo asunto, p. 69 sigs; y la opinión disidente del mismo juez en ICJ Reports 1973, pp. 256-257, especialmente parágrafo 14.

<sup>94</sup> Asunto del *Sahara Occidental*, ICJ Reports 1975, p. 18 (by their very nature susceptible of a reply based on law).

"cualquier cuestión jurídica" puede entenderse en el sentido de excluir cuestiones de mero hecho, que generen conflictos en cuyo núcleo sea relevante el aspecto jurídico.

El tema se presentó ante la Corte en dos ocasiones muy notorias: los asuntos *Namibia* y *Sahara occidental*. En ambos casos se intentó combatir la competencia de la Corte debido a la existencia de supuestos límites impuestos por la definición de la expresión "cuestión jurídica". En el primer caso fue el Gobierno de Sudafrica el que alegó la objeción; en el segundo caso se sugirió que las cuestiones planteadas por la Asamblea General no eran de carácter jurídico, sino fácticas o históricas<sup>95</sup>. Tras admitir que, efectivamente, ciertos hechos históricos debían ser determinados a los efectos de poder responder a las preguntas formuladas la Corte afirmó, en ambas ocasiones<sup>96</sup>, que

"Según el punto de vista de la Corte la contingencia de que puedan existir problemas fácticos tras la cuestión planteada no altera su carácter de 'cuestión jurídica' como lo prevé el artículo 96 de la Carta. La referencia en esta norma a cuestiones jurídicas no puede ser interpretada como oponiendo problemas legales y fácticos. Normalmente, para hacer posible que un tribunal se pronuncie sobre cuestiones jurídicas, éste debe también estar en conocimiento de los hechos, tomarlos en cuenta y, si fuere

---

<sup>95</sup> ICJ Reports 1975, p. 19, párrafos 16 y sigs.

<sup>96</sup> ICJ Reports 1971, p. 27; ICJ Reports 1975, p. 19, citando las palabras de la anterior. El juez DE CASTRO en su opinión individual en el asunto del *Sahara occidental* diferenció los supuestos de hecho en el caso *Namibia* y *Sahara occidental*, porque según su punto de vista en el primero los hechos eran probados (existencia de *apartheid*, por ejemplo), mientras que en el último eran hechos controvertidos, que no podían resolverse en sede consultiva (ICJ Reports 1975, p. 141).

necesario, hacer investigaciones sobre los problemas fácticos relevantes”.

Asimismo, en otro párrafo importante del asunto *Sahara occidental*, la Corte dijo que “ninguna disposición de la Carta o del Estatuto limita a las cuestiones relativas a derechos y obligaciones existentes ni la competencia de la Asamblea General para solicitar una opinión consultiva ni la competencia de la Corte para entenderlas”<sup>97</sup>.

Como se deduce de los párrafos transcritos la Corte se mostró fiel a su lectura de los términos “cualquier cuestión jurídica”, interpretando que las cuestiones fácticas conforman, normalmente, la base de las cuestiones jurídicas que un tribunal de justicia debe decidir. Esta afirmación no exime a la Corte de establecer cuál es el alcance de su competencia en lo que se refiere a la indagación y constatación de los hechos en materia consultiva.

---

<sup>97</sup> ICJ Reports 1975, p. 19. La Corte da ejemplos de casos en los que no había derechos existentes ni controversias pendientes en ese momento, como la *designación del delegado de los trabajadores para Holanda en la Tercera sesión de la Conferencia internacional del Trabajo*, PCJI, Ser. B, núm. 1, de 31 de julio de 1922.



## C. CUESTIONES DE CARACTER POLITICO.

Todas las cuestiones de carácter internacional contienen aspectos jurídicos y políticos. No obstante, la Corte sólo es competente para conocer sobre las cuestiones jurídicas que le eleven a su jurisdicción consultiva; por consiguiente, debe limitarse a responder sobre los problemas que surjan dentro del ámbito jurídico<sup>98</sup>. El problema consiste, por lo tanto, en establecer cómo se definen los términos "cuestiones políticas" y "cuestiones jurídicas" en el contexto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia porque, en la medida en que la esfera política ha quedado fuera del control de legalidad que permite la utilización de la jurisdicción consultiva de la Corte, la misma caería en el lado de las cuestiones llamadas *no justiciables*<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Ver DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 127. Este autor cita a SCHWARZENBERGER, quien sostiene que de otra manera la Corte no podría dar ninguna opinión consultiva. G. SCHWARZENBERGER, "Trends in the Practice of the World Court", *Current Legal Problems*, núm. 4, 1951, p. 25.

Ver también la conclusión de DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, en la p. 130, donde dice que de la jurisprudencia de la Corte puede deducirse que ésta considera a las cuestiones de interpretación como cuestiones jurídicas "siempre y necesariamente", y que una cuestión sigue siendo jurídica incluso cuando los efectos que su determinación produce puedan recaer en el ámbito político (citando a GERALD FITZMAURICE, *BYIL*, vol. 27, 1950, p. 3).

<sup>99</sup> Sobre estos términos, ver, entre otros, D.W. GREIG, "The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States", *ICLQ*, vol. 15, 1966, p. 331, nota 17.

El problema se presenta más crudamente en los ordenamientos nacionales, porque una interpretación adecuada del principio de Estado de derecho lleva a distinguir entre actos vinculados y no vinculados a una determinación de legalidad. En España se ha discutido la cuestión en relación con el art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), que se refiere a los actos de Derecho administrativo y no,

En el ámbito del Derecho internacional no es desatinado afirmar que todo intento de definir estos términos incurre siempre en disquisiciones tautológicas y circulares. Ha sido HERSCH LAUTERPACHT quien mejor ha demostrado la inutilidad de la discusión. En efecto, este autor ha tenido el valor de exponer lo obvio: afirmar que todas las controversias entre Estados son de naturaleza política es tan fácil como postular que todas las controversias internacionales tienen carácter jurídico, en el sentido de que son susceptibles de una respuesta a través de la aplicación de las normas jurídicas<sup>100</sup>. En consecuencia, nuestro interés debe orientarse hacia extremos más concretos que teóricos, como el que constituye la tarea de observar de qué manera ha reaccionado la Corte Internacional de Justicia en los casos en que ha debido solucionar una cuestión donde una de las partes alegaba la naturaleza política de la misma. Podemos adelantar, sin embargo, que la Corte ha rechazado sistemáticamente los argumentos sobre la politicidad de las cuestiones sometidas a su jurisdicción consultiva mientras esas cuestiones fueran susceptibles de ser respondidas sobre la base de un análisis jurídico. Esa doctrina jurisprudencial ha sido constante y uniforme como lo demuestran los siguientes precedentes.

---

como su simil alemán (§40 VWGO), que habilita para controlar todos los actos de la jurisdicción.

<sup>100</sup> HERSCH LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, pp. 157-158. Asimismo, Lauterpacht ha establecido claramente que, cuando se trata de controversias internacionales, la clave del problema reside en la actitud de las partes respecto de la justiciabilidad. *Ibid.*, pp. 6-21 y 164. Ver también SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 92-93.

En la época de la Corte Permanente de Justicia Internacional se alegó la excepción política en varias ocasiones. Para ilustrar este hecho cabe citar la defensa del Gobierno turco en el asunto *Mosul*<sup>101</sup>, aduciendo que la cuestión elevada a la Corte tenía naturaleza política. Asimismo, en el asunto del *Régimen aduanero austro-germano*<sup>102</sup> surgió el problema de la naturaleza política de la cuestión, que buscaba una respuesta a la pregunta de la legalidad del régimen propuesto o, más exactamente, si dicho régimen afectaba la independencia de Austria.

Ya en la era de la Corte Internacional de Justicia los alegatos volvieron a sucederse. En los asuntos *admisiones*<sup>103</sup>, *competencia*<sup>104</sup>, *IMCO*<sup>105</sup> y *ciertos gastos de Naciones Unidas*, partes interesadas sostuvieron que la Corte debía abstenerse en razón del carácter político de las cuestiones presentadas para su dictamen. En el primero de los

---

<sup>101</sup> Asunto de la interpretación del artículo 3, parágrafo 2, del Tratado de Lausanne (*Frontera entre Turquía e Irak*), de 21 de noviembre de 1925. Ver CAPÍTULO I, sección 3, punto C; y también *infra* sección 5.

<sup>102</sup> Asunto del régimen aduanero entre Alemania y Austria, de 5 de septiembre de 1931. Ver la interesante nota de pie de página que escribe H. LAUTERPACHT sobre este caso en *The Function of Law in the International Community*, pp. 156-158.

Cfr., asimismo, el asunto del Artículo 2, parágrafo 2, del Tratado de Lausane, de 21 de noviembre de 1925, PCIJ, Ser. B, Núm. 12, donde Turquía alegó que la cuestión planteada era de naturaleza política.

<sup>103</sup> ICJ Reports 1947-48, p. 61.

<sup>104</sup> ICJ Reports 1950, pp. 6-7. En los mismos términos que la anterior.

<sup>105</sup> ICJ Reports 1960, p. 153. La Corte constató que ciertas cuestiones de naturaleza política se hallaban ligadas a la pregunta, pero dijo que "la Corte como un órgano judicial está no obstante obligada, en el ejercicio de su función consultiva, a permanecer fiel a los requerimientos de su carácter judicial" (p. 153), con lo que restó importancia a esos aspectos políticos.

asuntos citados, donde el núcleo de la consulta radicaba en averiguar si los cinco requisitos del artículo 4 de la Carta eran o no exhaustivos a los efectos de admitir nuevos miembros en la Organización, la Corte fijó una posición respecto del alegado carácter político de la cuestión, diciendo que ella "no puede atribuir carácter político a una demanda formulada en términos abstractos que, refiriéndole la interpretación de un texto convencional, la invita a ejercer una función esencialmente judicial", y que ella "no tiene porqué detenerse en los móviles que han podido inspirar esa demanda"<sup>106</sup>.

En el asunto *ciertos gastos de Naciones Unidas*<sup>107</sup> hubo quienes argumentaron que la cuestión estaba interconectada con cuestiones políticas. Recordemos que en aquella ocasión la Asamblea General, por medio de la resolución 1731 (XVI), adoptada el 20 de diciembre de 1961, decidió solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia alegando la necesidad de guía jurídica *autoritativa* sobre las obligaciones de los Estados miembros según la Carta de las Naciones Unidas en lo que concierne al tema de la financiación de las operaciones de Naciones Unidas en el Congo (ONUC) y en el Próximo Oriente (UNEF)<sup>108</sup>. Admitiendo que las cuestiones sometidas a su

---

<sup>106</sup> ICJ Reports 1947-48, p. 61. Ver, sin embargo, la opinión disidente del juez ZORICIC, quien afirmaba que la Corte debería haberse abstenido, ya que al responder se introdujo en el "terreno resbaladizo de la política y su respuesta es susceptible de ser explotada en las luchas políticas de los Estados" (Id., p. 95).

<sup>107</sup> ICJ Reports 1962, p. 155.

<sup>108</sup> La pregunta planteada era la siguiente: "¿Constituyen los gastos autorizados en las resoluciones de la Asamblea General 'gastos de la Organización' según el significado del artículo 17, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas?"

jurisdicción podían tener una significancia política mayor o menor, la Corte sostuvo que no podía atribuir un carácter político a una pregunta que la invitaba a ejercer una tarea esencialmente judicial, a saber, la interpretación de una disposición de un tratado<sup>109</sup>.

Más recientemente, en el asunto de la *Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*<sup>110</sup>, hubo voces que alegaron la improcedencia de la competencia de la Corte debido al carácter político de la cuestión planteada. En relación a esas alegaciones, la Corte dijo que existía una jurisprudencia consolidada que establece que "si, como en el presente caso, una cuestión elevada en una solicitud es de tal carácter que de todas maneras cae dentro del ejercicio normas de su función judicial, la Corte no tiene que ocuparse

---

<sup>109</sup> Ibidem. Para apoyar esta última idea, la Corte citó su opinión de 28 de mayo de 1948, donde dijo que, como órgano principal de Naciones Unidas, estaba legitimada para ejercer, en relación con un artículo de la Carta, un tratado multilateral, una función interpretativa que cae dentro del ejercicio normal de sus poderes judiciales (ICJ Reports 1947-1948, p. 61).

<sup>110</sup> ICJ Reports 1980, p. 73. El asunto fue incoado por la Organización mundial de la Salud (OMS/WHO), quien elevó una pregunta a la Corte concerniente a las reglas aplicables a la transferencia de la oficina regional de la OMS en Alejandría (Egipto) a otro Estado miembro. La pregunta contenida en la resolución OMS33.16, adoptada por la Asamblea de la OMS el 20 de mayo de 1980, decía:

1. Are the negotiation and notice provisions of Section 37 of the Agreement of 25 March 1951 between the World Health Organization and Egypt applicable in the event that either party to the Agreement wishes to have the Regional Office transferred from the territory of Egypt?

2. If so, what would be the legal responsibilities of both the WHO and Egypt, with regard to the Regional Office in Alexandria, during the two-year period between notice and termination of the Agreement?

Sobre el caso ver BENJAMIN G. DAVIS, "International Adjudication: Interpretation of WHO-Egypt Agreement", *Harvard International Law Journal*, vol. 22, 1981, pp. 429-436; KARIM OELLERS-FRAHM, "Interpretation of Agreement of 25 March 1951 Between Who and Egypt", en *EPIL*, t. 2, 1981, pp. 142-144.

de los motivos que pueden haber inspirado la solicitud"<sup>111</sup>. Y agregó que

"Ciertamente, en situaciones en que las consideraciones políticas son prominentes puede ser particularmente necesario para una organización internacional obtener una opinión consultiva de la Corte respecto de los principios jurídicos aplicables en relación con el problema en debate, especialmente cuando éstas pueden incluir la interpretación de su constitución"<sup>112</sup>.

Estas transcripciones confirman la regla que venimos exponiendo a lo largo de esta sección sobre la gestión de los problemas objetivos

---

<sup>111</sup> ICJ Reports 1980, p. 87, parágrafo 33. La Corte citó su jurisprudencia contenida en ICJ Reports 1947-1948, pp. 61-62; ICJ Reports 1950, pp. 6-7; ICJ Reports 1962, p. 155.

En la opinión de 1980 hubo ciertas opiniones individuales y en especial una opinión disidente, la del juez MOROZOV, en las que se hicieron consideraciones sobre el carácter político de las cuestiones planteadas. Así, el juez GROS recordó que ese no era un problema nuevo para la Corte y que el estudio del mismo demostraba que "la plupart des questions de droit posées à la Court dans des requêtes pour avis consultatifs d'organisations internationales étaient nées dans un contexte politique. Ainsi la Cour distingue-t-elle dans une demande d'avis les motifs politiques et l'objet de la demande qui doit porter sur une question juridique" (id., p. 100, donde cita los asuntos contenidos en ICJ Reports 1947-48, pp. 61 y 64; ICJ Reports 1950, pp. 70-72; ICJ Reports 1962, pp. 155 y 157).

El juez EL-ERIAN también se refirió a la politicidad de la cuestión en su opinión individual diciendo que "A distinction should, therefore, be made between the political character of the problem which gives rise to a request for advisory opinion and the legal character of the question which constitutes the subject-matter of the requested opinion. The criterion is the intrinsic nature of the questions rather than the various extrinsic factors" (p. 164).

<sup>112</sup> ICJ Reports 1980, p. 87.

relativos al contenido de las preguntas sometidas a la jurisdicción consultiva. El criterio de la Corte no admite, pues, que se rechace una pregunta correctamente formulada por contener "segundas intenciones políticas"; razonamiento que vale asimismo en sentido contrario, ya que "tampoco cabría atribuir a [una] petición carácter político en razón de las consecuencias políticas que pueda acarrear una respuesta fundada en derecho. La tesis contraria privaría a la función consultiva de una gran parte de su interés y utilidad prácticos"<sup>113</sup>.

#### D. CUESTIONES ABSTRACTAS

En el tratamiento de las opiniones consultivas la Corte Internacional de Justicia se encuentra en una especie de encrucijada cuando encara el problema desde la dicotomía cuestiones abstractas/cuestiones concretas. Esto es así porque si se adhiere a una posición determinada de naturaleza específica, es muy probable que esté resolviendo una controversia paralela a la solicitud que se halle pendiente de resolución; mientras que un dictamen muy alejado de la realidad fáctica lo convierte, muy posiblemente, en inútil.

En principio, como en otros ámbitos de la misma materia, la Corte se ha amparado en la amplitud de los términos "cualquier

---

<sup>113</sup> CHARLES DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 389.

cuestión legal" para no rechazar ninguna solicitud por este motivo. De esta manera, en el caso de las *Admisiones* estableció que:

"Se ha sostenido que la Corte no debe conocer una cuestión formulada en términos abstractos. Esa es una mera afirmación desprovista de toda justificación. De acuerdo con el artículo 96 de la Carta y el artículo 65 del Estatuto la Corte puede dar una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, abstracta o no"<sup>114</sup>.

En su opinión consultiva de 12 de julio de 1973, ocasión en que la Corte revisa<sup>115</sup> por primera vez una sentencia del TANU fundada en el artículo 11 del Estatuto, incorporado por la resolución AGNU 957 (X), de 8 de noviembre de 1955, el alto tribunal también se refirió a las cuestiones abstractas diciendo que

"El mero hecho de que no son los derechos del Estado los que están en juego en los procedimientos no es suficiente para privar la competencia de la Corte expresamente conferida a ella por su Estatuto"<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> ICJ Reports 1947-1948, p. 61. Citado nuevamente en ICJ Reports 1975, p. 19.

<sup>115</sup> Ver *infra* CAPITULO X.

<sup>116</sup> ICJ Reports 1973, p. 172. Ver también *infra* punto F.



Desde un punto de vista conceptual la tesis es correcta; sin embargo, desde un punto de vista práctico la misma se vuelve vulnerable. MICHLA POMERANCE cita las palabras del juez ZORICIC en el mismo caso para ilustrar la idea, cuando éste dice que "en la vida humana todas las actividades están basadas sobre consideraciones concretas de hecho" y que "tratar de juzgar actos en abstracto sería como trabajar en el vacío y malentender el significado de la vida real"<sup>117</sup>.

En materia contenciosa la posición de la Corte Internacional de Justicia ha sido distinta, al menos cuando las partes no habían pedido una sentencia declarativa del tribunal. Es así como en el asunto de los *ensayos nucleares* la Corte dijo que

"no entraba en las funciones jurisdiccionales de la Corte tratar cuestiones *in abstracto*, una vez que ha concluido que el fondo del caso ya no es susceptible de ser determinado. Desaparecido claramente el objeto de una demanda, no existe nada sobre lo que dar una sentencia"<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> ICJ Reports 1947-1948, p. 96 (citado por MICHLA POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, p. 312).

<sup>118</sup> ICJ Reports 1974, p. 272 (Australia v. Francia) y ICJ Reports 1974, p. 477 (Nueva Zelanda v. Francia).

La Corte Internacional de Justicia hizo alusión en aquella ocasión al asunto del *Camerún del Norte*, en el que se expresó en términos similares sobre su función judicial:

"La función de la Corte es decir el Derecho, pero puede pronunciar una sentencia sólo en conexión con casos concretos donde exista en el tiempo del enjuiciamiento una controversia actual relativa a un conflicto de intereses jurídicos entre partes. La sentencia de la Corte debe tener alguna consecuencia práctica en el sentido de poder afectar los derechos y obligaciones de las partes, removiendo incertidumbre de sus relaciones jurídicas. Ninguna sentencia sobre el fondo de este caso puede satisfacer estos requisitos esenciales de la función judicial"<sup>119</sup>.

Esta doctrina jurisprudencial no es aplicable a la jurisdicción consultiva, en la que puede afirmarse, en conclusión, que el carácter abstracto de las preguntas no ha sido un obstáculo para el ejercicio de dicha competencia por la Corte Internacional de Justicia<sup>120</sup>. Esta institución no se ha sentido amilanada por la falta de concreción de las preguntas sometidas a su juicio consultivo<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> ICJ Reports 1963, p. 34.

<sup>120</sup> En consecuencia, la doctrina conocida como *mootness*, que obligaría a la Corte a rechazar una demanda contenciosa, no tiene como resultado la incompetencia de la Corte en sede consultiva. La búsqueda de una guía de comportamiento para el futuro solicitada por un órgano autorizado tiene sentido incluso en términos abstractos. Sobre el tema de las *mootness questions* ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 78-80.

<sup>121</sup> En los asuntos *reservas a la Convención sobre Genocidio* (ICJ Reports 1951, p. 21) y *efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*

## E. CUESTIONES RELATIVAS A CONTROVERSIAS PENDIENTES DE RESOLUCION.

Desde las primeras páginas de este trabajo hemos podido observar que la Corte internacional nunca ha visto la diferencia entre *cuestiones* y *controversias* como un obstáculo para su competencia consultiva, sino sólo en tanto pudiere afectar a su carácter judicial. Ni siquiera el reemplazo de las palabras "cualquier controversia o cuestión" por las nuevas "cualquier cuestión jurídica", que algunos jueces interpretaron de forma restrictiva<sup>122</sup>, modificaron la forma de entender el problema por parte de la Corte. Buena prueba de esta continuidad son las ocasiones en que la Corte ha dado respuesta a cuestiones jurídicas que comprendían, en alguna medida, controversias pendientes de resolución<sup>123</sup>. Esto ocurrió, por ejemplo, en los asuntos: *interpretación de los tratados de paz concluidos entre Bulgaria, Hungría y Rumanía*, *reservas a la convención para la prevención y represión del genocidio*, *Sahara occidental*.

---

(ICJ Reports 1954, p. 51) la Corte habla de cuestiones "purement abstrait" y "general and abstract", respectivamente, sin que esto le cause ningún inconveniente.

<sup>122</sup> Ver las opiniones de AZEVEDO en ICJ Reports 1947-48, pp. 73-75 e ICJ Reports 1950, pp. 79 sigs. En el mismo sentido, la opinión de KRYLOV en ICJ Reports 1950, p. 111.

<sup>123</sup> Sobre este tema ver especialmente el capítulo VIII sobre la función cuasicontenciosa de la jurisdicción consultiva.

Por consiguiente, la existencia de controversias pendientes vinculadas a una cuestión que se somete a la opinión consultiva de la Corte no es óbice para la competencia de la Corte. Sin embargo, como podremos comprobar en otros ámbitos de estudio de la jurisdicción consultiva, la existencia de controversias pendientes tiene importancia cuando la Corte juzga la conveniencia de responder a una solicitud, como también la tiene para la composición de la Corte y la aplicación de reglas contenciosas en el procedimiento consultivo. Esta forma indirecta de resolver el problema ha sido, no obstante, criticada por BENEDETTO CONFORTI<sup>124</sup>, autor que destaca el carácter ambiguo de los pronunciamientos de la Corte. CONFORTI cree que la facultad de discrecionalidad que se le adscribe a la Corte es confusa; en este sentido, sostiene que la Corte debería pronunciarse claramente a favor de un deber de cooperación que surge de las normas que rigen la función consultiva en general y no simplemente de la palabra «*puede*» del artículo 65 del Estatuto. Según CONFORTI, la Corte tendría que decir sin rodeos que una controversia pendiente no constituye un obstáculo para dar una opinión consultiva.

---

<sup>124</sup> B. CONFORTI, "Observations on the Advisory Function of the International Court of Justice", en A. CASESSE (ed.), *UN Law/Fundamental Rights*, Alphen aan den Rijn, 1979, pp. 85-90, en la p. 89.

## F. AFECTACION DE DERECHOS INDIVIDUALES A TRAVÉS DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

El problema de los derechos individuales en los asuntos consultivos se ha planteado desde diversos ángulos. Aquí nos interesa la respuesta de la Corte cuando la contestación de una pregunta significa la afectación de tales derechos. La Corte hubo de expresarse sobre el tema en su opinión consultiva de 1973, en cuyo texto sostuvo que su competencia no se veía menoscabada por ese tipo de situaciones.

En efecto, en el asunto citado la Corte, recurriendo a su propia jurisprudencia en las opiniones sobre el *efecto de las sentencias indemnizatorias del tribunal administrativo de las N.U.*<sup>125</sup> y sobre las *sentencias del Tribunal administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO*<sup>126</sup>, mantuvo que el hecho de que su respuesta pudiera tener consecuencias para los individuos involucrados no era un obstáculo insalvable. La Corte defendió más tarde este punto de vista, que aunque ya lo hemos citado en relación con el carácter abstracto de las cuestiones elevadas a la Corte, conviene reproducir aquí por su especificidad respecto de los derechos individuales:

---

<sup>125</sup> ICJ Reports 1954, p. 47.

<sup>126</sup> ICJ Reports 1956, p. 77.

"Si una solicitud de opinión consultiva emana de un órgano debidamente autorizado para hacerlo de acuerdo con la Carta, la Corte es competente según el artículo 65 de su Estatuto para dar esa opinión sobre cualquier cuestión jurídica surgida dentro de la esfera de actividades de ese órgano. El mero hecho de que no son los derechos de los Estados lo que están en juego en los procedimientos no es suficiente para privar a la Corte de una competencia expresamente conferida a ella por su Estatuto"<sup>127</sup>.

#### **4. LA CORTE Y EL TRATAMIENTO DE LAS SOLICITUDES: REFORMULACION DE PREGUNTAS Y SUS LIMITES.**

En capítulos anteriores, al exponer las características de la institución y la posición de la Corte en la Organización, hemos delineado las directrices que gobiernan su jurisdicción consultiva. Según esas reglas construidas jurisprudencialmente una respuesta no debe ser, en principio, denegada<sup>128</sup>, en tanto significa la colaboración de la Corte con la Organización y el cumplimiento de sus funciones

---

<sup>127</sup> ICJ Reports 1973, p. 172, para. 14.

<sup>128</sup> ICJ Reports 1951, p. 19.

como órgano judicial principal de las Naciones Unidas<sup>129</sup>. Estas reglas que obligan a responder, según se ha podido observar a través de la exposición sobre la forma en que la Corte interpreta la expresión "cualquier cuestión jurídica", no dejan muchos espacios para las excepciones en el edificio de la jurisdicción consultiva. Sin embargo, simultáneamente, la Corte debe permanecer fiel a los requerimientos de su carácter judicial<sup>130</sup>. La historia de esa interpretación nos indica que existe un tema muy relacionado con el que acabamos de ver, pero que acaso merece un tratamiento individual: es el de la reformulación de las preguntas por parte de la Corte. La relación quizá sea mayor si pensamos en los casos de preguntas abstractas, aunque no necesariamente serán éstos los únicos supuestos en que la Corte proceda a la reformulación de las preguntas.

La reformulación de las preguntas, como ha dicho KEITH, no constituye un fenómeno nuevo<sup>131</sup>. La Corte de la Haya ha venido reformulando las preguntas planteadas en su sede consultiva desde los comienzos de su andadura judicial. Así, en un claro caso de

---

<sup>129</sup> ICJ Reports 1971, p. 27.

<sup>130</sup> ICJ Reports 1960, p. 153.

<sup>131</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 65. Cabe destacar la analogía que se produce entre esta práctica y la seguida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito de su función prejudicial. En efecto, en diversas sentencias el Tribunal ha dejado claro que "no está obligado a atenerse a la redacción de la cuestión objeto de remisión, sino que puede reconducirla o adaptarla de forma que se plantee en sus precisos términos el auténtico problema de Derecho comunitario". Ver, por ejemplo, sentencia de 20 de abril de 1988, *procedimiento penal contra Guy G. Bekaert*, as. 204/87, Rec. 1988-4, p. 2099. Sobre la comparación entre el procedimiento prejudicial del TJCE y el procedimiento consultivo, ver CAPITULO V, última sección.

incumplimiento de las condiciones de solicitud de opiniones consultivas, el asunto de la *interpretación del acuerdo greco-turco de 1 de diciembre de 1926*<sup>132</sup>, la Corte Permanente de Justicia Internacional procedió a reformular la pregunta planteada, porque a su juicio no estaba bien construida. En el apartado II de la opinión consultiva la Corte razona este cambio basándose en lo estipulado en el entonces artículo 72, párrafo 2, del Reglamento de la Corte, hoy incorporado al Estatuto en el artículo 65.2, que dispone que la solicitud debe formular "en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta". En un pasaje del apartado citado la Corte dice que ella considera que

"dicha letra no define de una manera exacta la cuestión sobre la que su opinión es solicitada, es indispensable que ella despeje y formule en términos precisos dicha cuestión, con el fin, especialmente, de evitar pronunciarse sobre puntos de derecho sobre los cuales el Consejo o la Comisión no han tenido la intención de obtener su opinión. En la presente caso es posible que la Corte lo haga, vista la naturaleza relativamente poco compleja del asunto; puede ser, no obstante, que ese no sea siempre el caso"<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la *interpretación del acuerdo greco-turco de 1 de diciembre de 1926 (Protocolo final, artículo IV)*, de 28 de agosto de 1928, Ser. B, Núm. 16, 1928. Dada en virtud de la Resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones de 5 de junio de 1928.

<sup>133</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 16, p. 14.



La Corte Internacional de Justicia también reformuló preguntas de uno u otra forma. Por ejemplo, en su opinión consultiva sobre *la constitución del Comité de seguridad marítima de la Organización Consultiva intergubernamental marítima*, de 8 de junio de 1960<sup>134</sup> o en otras tantas opiniones donde ha buscado el denominado verdadero significado de la pregunta. Precisamente, en su opinión consultiva de 20 de diciembre de 1980, la Corte la Corte indagó el verdadero significado de la pregunta planteada, y dijo que "la verdadera cuestión jurídica" bajo consideración en la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud era: ¿cuáles son los principios jurídicos y las reglas aplicables al problema referido a las condiciones y modalidades en que se puede producir una transferencia de la Oficina Regional de Egipto?<sup>135</sup> La Corte consideró que la cuestión así formulada "debe también ser considerada la cuestión jurídica sometida a ella por la demanda"<sup>136</sup>. Y además recordó que "si va a permanecer fiel a los requerimientos de su carácter judicial en el ejercicio de la jurisdicción

---

<sup>134</sup> ICJ Reports 1960, p. 146. En realidad, la pregunta contenida en la resolución adoptada el 19 de enero de 1959 por la Asamblea de la OCMI decía así: "¿Está el Comité de Seguridad Marítima de la OCMI, que fue elegido el 15 de enero de 1959, constituido de acuerdo con la Convención para el establecimiento de la Organización?"

La Corte, sin embargo, reformuló la pregunta de la siguiente forma: "¿Ha ejercido la Asamblea, al no elegir a Liberia y Panamá para el Comité de Seguridad Marítima, su poder electoral de una manera concordante con las disposiciones del artículo 28 (a) de la Convención de 6 de marzo de 1948 para el establecimiento de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental?"

<sup>135</sup> ICJ Reports 1980, p. 88, párrafo 35. La pregunta original, contenida en la resolución OMS33.16, adoptada por la Asamblea de la OMS el 20 de mayo de 1980, ha sido ya transcrita en la nota 110 *supra*.

<sup>136</sup> ICJ Reports 1980, p. 88, párrafo 35.

consultiva, debe comprobar cuáles son las cuestiones jurídicas realmente en discusión formuladas en la solicitud"<sup>137</sup>.

En resumen, además de los principios generales a los que hacíamos alusión al comienzo de esta sección, podríamos concluir con estas tres ideas. En primer lugar, no debe olvidarse que la Corte se encuentra limitada en su capacidad de responder por las preguntas formuladas en la solicitud<sup>138</sup>. Pero, en segundo lugar, es verdad que dentro de esos límites la Corte utiliza su discrecionalidad para reformular las preguntas que los órganos autorizados le someten a su jurisdicción consultiva. En esa tarea de reformulación la Corte busca establecer las cuestiones jurídicas realmente problemáticas. El juez EL-ERIAN, en su opinión individual incluida en el asunto de *la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*<sup>139</sup>, ha dicho con acierto que la Corte se basa en el principio de efectividad a la hora de interpretar las preguntas planteadas, siendo este principio fundamental para que la guía jurídica *autoritativa* que la Corte debe dar sea exacta y completa. En tercer lugar, la Corte ha dicho con meridiana claridad que su interpretación prevalece. Efectivamente, en su opinión consultiva sobre la *demande de revisión*

---

<sup>137</sup> ICJ Reports 1980, p. 89, párrafo 35; allí citó sus opiniones contenidas en ICJ Reports 1956, p. 26 y 37; ICJ Reports 1962, pp. 156-158; y las opiniones de la CPJI contenidas en PCIJ, Series B, núm. 8, p. 282; y PCIJ, Series B, núm. 16, pp. 5-16. El párrafo de la opinión de 1980 fue citado en ICJ Reports 1987, p. 42, para. 43 y la misma idea aparece a su vez en ICJ Reports 1982, p. 349, para. 47. Ver también las opiniones individuales de los jueces EL-ERIAN (ICJ Reports 1980, p. 166-168) y SETTE-CAMARA (id., pp. 178-181) con abundantes referencias jurisprudenciales.

<sup>138</sup> ICJ Reports 1973, p. 184, párrafo 41.

<sup>139</sup> ICJ Reports 1980, pp. 166-168.

de la sentencia número 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, de 27 de mayo de 1987<sup>140</sup>, la Corte volvió a reconstruir una de las preguntas<sup>141</sup> y, haciendo referencia a su anterior dictamen en el asunto *ciertos gastos*<sup>142</sup>, argumentó que frente a interpretaciones diversas del órgano solicitante de la opinión y de la Corte, la última prevalece<sup>143</sup>.

## 5. SOBRE LA DISCRECIONALIDAD DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: LA DOCTRINA DE LA CONVENIENCIA O PROPIEDAD DE RESPONDER A UNA CONSULTA EN SEDE CONSULTIVA Y EL VALOR DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ESTADOS.

En el capítulo primero hemos puesto énfasis en la naturaleza discrecional de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia como una de las características esenciales de la institución, cuya

---

<sup>140</sup> ICJ Reports 1987, p. 18.

<sup>141</sup> En este caso la primera (ver para. 32).

<sup>142</sup> ICJ Reports 1962, p. 157.

<sup>143</sup> Dijo textualmente que: "This problem is one of interpretation, in the sense that it is appropriate to ascertain what the Committee intended to ask of the Court; but it is also one relating to the respective competences of the Committee and of the Court. In the view of the Court, it is in fact the latter consideration which prevails. Such a restrictive interpretation of the Committee's question as suggested above seems *prima facie* unlikely, and «It is not to be assumed» that the body requesting an opinion of the Court «would thus seek to fetter or hamper the Court in the discharge of its judicial functions»" (p. 36, para 32).

base jurídica se encuentra en el artículo 65 de su Estatuto. Sin embargo, como hemos subrayado al analizar la concepción de la propia Corte sobre su jurisdicción consultiva, ella siente la obligación *prima facie*, como órgano principal de Naciones Unidas, de responder a los requerimientos de dictámenes. Este principio admite una salvedad: la Corte sólo estaría dispuesta a no colaborar cuando *razones compelentes* o *decisivas* (compelling reasons, raisons décisives) así lo indiquen. ¿Cuáles son estas razones? ¿Son las únicas razones que permiten a la Corte negarse a dar una opinión consultiva?

La Corte no ha hecho explícitas otras razones que podrían considerarse como causas suficientes para no dar una respuesta, por lo que la última pregunta puede ser respondida afirmativamente. El concepto de razones *decisivas* permite, no obstante, tanto interpretaciones amplias como restringidas. Si atendemos a la experiencia jurisprudencial de la Corte, ésta nos ofrece un panorama casi unitario en el sentido de rechazar las alegaciones contra la conveniencia de responder a las solicitudes de opinión consultiva. Por consiguiente, es lícito derivar la vigencia de un *principio de cooperación institucional* estable a partir de esa práctica jurisprudencial.

La excepción a esta regla la constituye un precedente decidido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1923, conocido como el asunto de la *Carelia Oriental*<sup>144</sup>, único caso en el que la Corte se ha

---

<sup>144</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 5 (1923). Sobre el caso se ha pronunciado toda la doctrina; una referencia específica es la nota de KURT HERNDL, en *EPIL*, t. 2, 1981, pp. 80-81

negado a responder a una solicitud de opinión consultiva. En ese asunto se interrogaba a la Corte sobre la cuestión de si Rusia tenía una obligación para con Finlandia derivada del tratado de Dorpat<sup>145</sup>, que confirmó la independencia de Finlandia, y de la Declaración sobre la autonomía de Carelia Oriental<sup>146</sup>. Ante esta solicitud presentada por el Consejo de la Liga de Naciones, el Gobierno ruso mandó un telegrama, transcrito en la opinión consultiva, cuyo pasaje más relevante decía que "el Gobierno ruso se niega categóricamente a tomar parte en el examen de esta cuestión por la Liga de Naciones o la Corte Permanente". Rusia consideraba que la cuestión de la Carelia oriental era un problema de su jurisdicción interna y, por otra parte, teniendo en cuenta que en ese momento la mayoría de los Estados miembros de la Liga no había reconocido a la Unión Soviética, no confiaba en la imparcialidad de la Liga de Naciones ni en la Corte Permanente en este caso.

La decisión negativa de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Carelia Oriental* fue, por algún tiempo, el precedente más importante para la interpretación de la relevancia del consentimiento de los Estados en las opiniones consultivas. En realidad, este caso sigue siendo un importante precedente para la práctica y la

---

y la bibliografía allí citada. Ver también nuestro análisis del caso en el CAPÍTULO VIII *infra*.

<sup>145</sup> Tratado entre Finlandia y la Unión Soviética, de 14 de octubre de 1920, League of Nations Treaty Series, vol. 3, pp. 5-47.

<sup>146</sup> Esta Declaración fue realizada por los soviéticos y se incorporó al Tratado en el momento de su firma. Gran parte de la controversia entre Finlandia y la Unión Soviética versaba sobre la naturaleza jurídica -contractual o no- de esta Declaración.

doctrina; lo que ha cambiado es la interpretación del alcance de ese precedente.

La formulación más concreta del "principio de *Carelia Oriental*" puede encontrarse en el párrafo, tantas veces citado, de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que dice:

"Está bien establecido en Derecho internacional que ningún Estado puede, sin su consentimiento, ser obligado a someter sus controversias con otros Estados bien a la mediación o al arbitraje, o a cualquier otro tipo de arreglo pacífico".

Este principio ha sido presentado como si el consentimiento de los Estados involucrados en un proceso consultivo ante la Corte fuera un requisito a cubrir para que la Corte pueda dar una opinión consultiva, al menos en los casos en que la solicitud comprendiera temas en que una controversia entre Estados estuviera pendiente. Sin embargo, hay evidencias concretas de que la Corte no quiso establecer un precedente tal. Independientemente del análisis que hacemos del caso en el capítulo octavo, cabe recordar aquí, en apoyo de esta última línea de pensamiento, que la Corte eludió el problema del consentimiento al señalar que no tenía necesidad de entrar en esas consideraciones después de apuntar que estaba en conocimiento de que había "habido alguna discusión respecto a si las cuestiones para una opinión consultiva deben ser sometidas a la Corte sin el consentimiento de las partes si

ellas refieren a problemas que forman la materia de una controversia pendiente entre naciones".

La posición de la Corte Permanente de Justicia Internacional se basó, en cambio, en la falta de competencia del Consejo para considerar la cuestión y en la integridad de su condición judicial, dado que "siendo un tribunal de justicia, no puede, aun respondiendo opiniones consultivas, separarse de las reglas esenciales que guían su actividad como un tribunal".

Otra prueba que da fuerza a esta manera de entender el pronunciamiento<sup>147</sup> de la Corte en el asunto *Carelia oriental* se encuentra en la quinta reserva propuesta por EE.UU. en 1926 para adherirse al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esa reserva decía que la Corte no debía, "sin el consentimiento de Estados Unidos, conocer ninguna solicitud de opinión consultiva tocante a una controversia o cuestión en que Estados Unidos tenga o reclame un interés"<sup>148</sup>. Hecho que marca el temor de EE.UU. ante la concepción flexible que la Corte posee sobre la relevancia del consentimiento de los Estados en las cuestiones consultivas.

---

<sup>147</sup> En efecto, a pesar de contener un rechazo a responder la cuestión planteada por el Consejo, el texto en el que la Corte Permanente se pronuncia está publicado como una opinión consultiva más en la Serie B de su colección de publicaciones.

<sup>148</sup> Ver M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 219 sigs.

La Corte Permanente de Justicia Internacional también se ocupó de la ausencia de consentimiento en el asunto *Mosul*<sup>149</sup>. El caso trataba de una controversia territorial entre Turquía e Iraq, pero no es ése el aspecto que nos interesa, sino su comparación con el asunto de la *Carelia Oriental* en lo que se refiere a la discreción de la Corte. En efecto, en aquella ocasión Turquía tampoco consintió en que la Corte Permanente de Justicia Internacional diera un dictamen y, además, se daba el caso de que ese país no era miembro de la Sociedad de Naciones. Sin embargo, la Corte dijo que tenía competencia porque el caso no se refería a una controversia pendiente, sino a la competencia del Consejo, que Turquía había reconocido, y que indudablemente tenía poderes para solicitar una opinión de la Corte. Además, se dijo que Turquía había participado en los procedimientos, aportando documentos e información<sup>150</sup>, hecho que ese Estado negó<sup>151</sup>.

Sin embargo, fue la Corte Internacional de Justicia quien se ocupó de clarificar el problema del valor real del consentimiento de los Estados en sede consultiva. La Corte Internacional de Justicia se enfrentó al problema en diversos casos. En 1950 la opinión consultiva en el asunto concerniente a la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* sentó las bases para una solución

---

<sup>149</sup> Asunto de la interpretación del artículo 3, parágrafo 2, del Tratado de Lausanne (*Frontera entre Turquía e Iraq*), de 21 de noviembre de 1925, PCIJ, Ser. B, núm. 12 (1925). Ver QUINCEY WRIGHT, "The Mosul Question", *AJIL*, vol. 20, 1926, pp. 453-464; y la voz de KARL LAMERS, en *EPIL*, t. 2, 1981, pp. 150-151.

<sup>150</sup> PCIJ, Series E, núm. 2, p. 164.

<sup>151</sup> League of Nations Official Journal, febrero de 1926, pp. 121 y 128, citado por LEO GROSS, "The International Court of Justice and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, p. 361.



perdurable sobre la interpretación del valor del consentimiento en esta sede. Este caso coincide en parte con los asuntos *Carelia Oriental y Mosul* porque ninguno de los Estados implicados era parte de la Organización de las Naciones Unidas, la jurisdicción de la Corte había sido impugnada y la competencia de la Asamblea para tratar el tema fue atacada. La Corte dijo que la objeción relativa a la falta de consentimiento revelaba una confusión entre los principios que rigen la jurisdicción contenciosa y aquéllos que son aplicables a la jurisdicción consultiva. Y afirmó seguidamente, en un párrafo ya citado en el primer capítulo de nuestro trabajo, que

“El consentimiento de los Estados, partes en una controversia, es la base de la jurisdicción de la Corte en los casos contenciosos. La situación es diferente en relación con los procedimientos consultivos aun cuando la solicitud de una opinión consultiva se refiera a una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte es sólo de un carácter consultivo: como tal, no tiene fuerza obligatoria. Se sigue que ningún Estado, sea miembro de las Naciones Unidas o no, puede impedir la respuesta a una opinión consultiva que las Naciones Unidas consideran deseable con el fin de iluminar el curso de acción que debe tomar. La opinión de la Corte se da no a los Estados, sino al órgano que está legitimado para solicitarla; la respuesta de la Corte, ella misma un “órgano de las Naciones Unidas”, representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe ser rechazada”<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> ICJ Reports 1950, p.71.

Luego, en el asunto *reservas*, la Corte consideró inaplicable la regla de *Carelia oriental*, a pesar de los esfuerzos de Filipinas por convencer a la Corte que contestar a la cuestión "sería sustancialmente equivalente a decidir la controversia" existente entre ese Estado y Australia. Asimismo, en el asunto *Namibia* también se trató de sostener la aplicabilidad del supuesto principio derivado del asunto *Carelia oriental*, pero la Corte lo consideró nuevamente inaplicable.

En una opinión consultiva imprescindible para comprender este tema, como es la que recayó en el asunto del *Sahara Occidental*, se hizo hincapié en que el consentimiento tenía un valor diferente según se tratase de la competencia de la Corte para dar una opinión consultiva y de la propiedad (*judicial propriety*) de hacerlo<sup>153</sup>. En consecuencia, conforme citábamos en el capítulo primero, "el consentimiento del Estado interesado sigue siendo relevante, pero no para establecer la competencia de la Corte, sino para determinar si es impropio o no emitir dictamen"<sup>154</sup>.

Si, por la interpretación expuesta, el consentimiento de las partes no influye en la competencia de la Corte de dar una opinión consultiva en un sentido negativo, tampoco es determinante el consentimiento de las partes en sentido positivo, es decir que las partes no pueden, por sí mismas, hacer que la Corte de una opinión consultiva si ésta lo considera impropio.

---

<sup>153</sup> ICJ Reports 1975, paras. 21, 32.

<sup>154</sup> ICJ Reports 1975, p. 25, para. 32.

En definitiva, entre las cuestiones relevantes para la Corte no está presente en primer grado la falta de consentimiento de un Estado interesado en la cuestión a responder. Tampoco es probable que la Corte, siempre enfatizando su carácter de órgano principal de las Naciones Unidas y en el principio de cooperación institucional, haga hincapié en los elementos contenciosos de una solicitud de opinión consultiva; al contrario, la tendencia de la interpretación está dirigida a mostrar su parte consultiva. Dicho esto, no hay que olvidar que el consentimiento es de fundamental importancia para la consecución de un procedimiento judicial justo, porque sin la colaboración de los sujetos interesados es improbable que se llegue a una solución legítima. Son, en consecuencia, razones de *propiedad* y la exigencia de un adecuado proceso legal las que indicarían la abstención de la Corte de dar una opinión consultiva, pero no razones de competencia, porque, como hemos visto, las normas que rigen la competencia de la Corte en materia consultiva no exigen el consentimiento de los Estados para que la Corte se pronuncie.

## 6. COMPETENCIA DE LA COMPETENCIA.

La Corte internacional de Justicia tiene la facultad, que para algunos es un deber<sup>155</sup>, de determinar su propia competencia no sólo en los casos contenciosos sino también en los consultivos; es decir, que estamos ante una regla de aplicabilidad general<sup>156</sup>. De hecho, como afirma con autoridad IBRAHIM SHIHATA, en sede consultiva se presentan cuestiones jurisdiccionales tan importantes como las que aparecen en el procedimiento contencioso<sup>157</sup>.

El principio de la determinación de la propia competencia y de su extensión, conocido como *competencia de la competencia*<sup>158</sup>, se encuentra establecido en el artículo 36.6 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "En caso de disputa en cuanto a si la Corte

---

<sup>155</sup> DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 117, que cita la opinión disidente del juez CORDOBA en ICJ Reports 1956, p. 163. La frase del juez CORDOBA es importante por su carácter explícito, porque dijo claramente que "la primera obligación de la Corte -como de cualquier órgano judicial- es determinar su propia competencia y, con ese fin, tiene primero que determinar cuál es la naturaleza del caso que ha sido llevado ante ella". Este pasaje también fue citado por SHIHATA como una certera exposición del principio (I. SHIHATA, *The Power of the ICJ to determine its own Jurisdiction*, La Haya, 1965, p. 37).

<sup>156</sup> Ver en general I. SHIHATA, *The Power of the ICJ to determine its own Jurisdiction*, La Haya, 1965, *passim*. En especial, sobre la generalidad en la aplicación de la regla, ver pp. 39 sigs. Ver también BIN CHENG, *General Principles of Law*, Londres, 1953 (reimpresión de 1987, por donde se cita), pp. 259 y sigs.; esp. 275 sigs.

<sup>157</sup> Op. cit., p. 7.

<sup>158</sup> Es común encontrarlo en su acepción francesa (*compétence de la compétence*) o alemana (*Kompetenz-Kompetenz*).

tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá”<sup>159</sup>. No es propio de este espacio trazar el origen y la evolución históricos del principio enunciado<sup>160</sup>. Basta con indicar que el germen del principio ya se encuentra en insignes tratados de Derecho internacional, como el Tratado Jay, de 19 de septiembre de 1794. La Convención de la Haya de 1907 sobre el arreglo pacífico de controversias lo incluía en su artículo 73: “Le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis”. Esta tradición ha sido refrendada por la Corte cuando, en el caso *Nottebohm*, constató que el principio de la competencia de la competencia era un principio de Derecho internacional<sup>161</sup>. No podía ser de otra manera, debido a que, en un sentido amplio de la expresión, la determinación de la propia competencia es inherente a todo tribunal de justicia<sup>162</sup>.

En materia consultiva, como lo hemos podido comprobar a lo largo de este capítulo, la Corte viene ejerciendo su poder determinante respecto de la competencia y admisibilidad de las consultas desde los comienzos de la actividad de la Corte Permanente de Justicia

---

<sup>159</sup> En el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional el inciso 6 corresponde al entonces número 4. Sobre la incorporación de esta norma al Estatuto y las diferencias de redacción, ver I. SHIHATA, op. cit., pp. 32-34.

<sup>160</sup> Con este fin, ver I. SHIHATA, op. cit., primera parte, pp. 11 sigs.

<sup>161</sup> “Le § 6 de l'article 36 ne fait que reprendre pour la Cour une règle que le droit international commun a consacrée en matière d'arbitrage international”. ICJ Reports 1953, p. 119.

<sup>162</sup> En un principio hubo dos teorías sobre la fundamentación del principio que nos ocupa: una buscaba la justificación de la regla en la voluntad de las partes y otra, hoy mayoritaria, encuentra esa justificación en la naturaleza intrínseca del órgano judicial. Ver I. SHIHATA, op. cit., pp. 25-26, y autoridades allí citadas.

Internacional. Efectivamente, la Corte ejerce el poder de determinar su propia competencia cuando se niega a responder la pregunta planteada por el Consejo de la Sociedad de Naciones en el asunto de la *Carelia oriental*<sup>163</sup> sobre la base, entre otros argumentos, del respeto a su carácter judicial o cuando, en el asunto de los *Tratados de paz*<sup>164</sup>, no consideró la falta de consentimiento de los Estados como un obstáculo insalvable para cumplir su tarea consultiva.

En la práctica consultiva de la Corte encontramos también expresiones específicas sobre la competencia de la competencia. Así, en el asunto de la *interpretación del Acuerdo greco-turco* de 1928, la Corte Permanente de Justicia Internacional dijo que "como regla, cualquier órgano poseedor de competencias jurisdiccionales tiene el derecho en primer lugar de determinar la extensión de su jurisdicción"<sup>165</sup>.

Esta regla ha sido refrendada por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos en que ha debido intervenir. En efecto, cada vez que la Corte debe razonar sobre la propiedad de ejercer su competencia consultiva, aplica el principio de la determinación de su propia competencia<sup>166</sup>. La regla, ciertamente, está impregnada de las

---

<sup>163</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 5, p. 27 (1923).

<sup>164</sup> ICJ Reports 1950, p. 71.

<sup>165</sup> Ser. B., núm. 16, p. 20.

<sup>166</sup> La Corte ha hecho explícito en el asunto *ciertos gastos de Naciones Unidas*: "cada órgano debe, en primer lugar al menos, determinar su propia jurisdicción" (ICJ Reports 1962, p. 168).

tendencias jurisprudenciales que la Corte ha ido desarrollando en su larga experiencia, entre las que se encuentran las reglas relativas al deber de cooperación y la presunción de que una consulta no debe ser, en principio, rechazada.

## **CAPITULO V**

### **EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**



## 1. INTRODUCCION

La Corte Internacional de Justicia es un órgano judicial. Como tal, no puede actuar de forma que contradiga ese carácter. Si bien se albergan dudas acerca de la naturaleza de la función consultiva de la Corte e incluso existen opiniones que sostienen que la jurisdicción consultiva es en sí misma una función que escapa a las funciones de un órgano judicial, cuestión que ya hemos discutido en el capítulo primero de este trabajo, creemos que la evidencia de una práctica constante de la Corte Internacional de Justicia ejerciendo su función consultiva es un dato concluyente para afirmar que esta función no está reñida con la naturaleza judicial de la Corte, ni práctica ni teóricamente.

Uno de los aspectos básicos para considerar que un tema recibe un tratamiento judicial radica en el respeto de ciertos principios normativos fundamentales del procedimiento judicial<sup>1</sup>. Si bien existen dudas sobre el contenido exacto de lo que llamamos "procedimiento judicial", se puede decir que la expresión "tiene el carácter de un concepto independiente de las reglas particulares del Derecho

---

<sup>1</sup> Al respecto la doctrina coincide en afirmar, en palabras de COUSSIRAT-FOUSTERE y EISEMANN, que: "Al margen de los criterios materiales y orgánicos, las reglas procesales convergen en la calificación de un acto como jurisdiccional o en distinguir al juez del órgano investido de funciones cuasi-judiciales" (notas omitidas). Ver VINCENT COUSSIRAT-FOUSTERE y PIERRE-MICHEL EISEMANN, "La procédure devant les juridictions internationales permanentes", en SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL, Colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, París, 1987, p. 106. Estos autores citan el caso de las resoluciones adoptadas por el Comité de ministros del Consejo de Europa en virtud del artículo 32 de la Convención europea de Derechos humanos que, dada la ausencia de garantías procesales, no se consideran por la doctrina actos jurisdiccionales.

aplicables al mismo"<sup>2</sup>. En cuanto a la abarcadura del concepto nos interesa destacar, esencialmente, que es inseparable de su constitución el respeto de algunos principios generales del Derecho adjetivo: el principio de igualdad de las partes, el aseguramiento de las garantías de que el órgano decisorio contará con la información adecuada y suficiente para llegar a una solución justa, el principio de contradicción, el carácter imparcial del tribunal, el principio de publicidad, el derecho de obtener una decisión motivada<sup>3</sup>. Estos principios conforman los cimientos ineludibles de la estructura de un procedimiento judicial. En este sentido, sin perder de vista el hecho de que la plena eficacia y el sentido de estos principios se realicen en el procedimiento contencioso, pero con el acento en la naturaleza judicial de la Corte internacional de Justicia, nuestra tesis respecto de la configuración de su procedimiento consultivo consiste en sostener que *sólo mediante la incorporación de la mayor cantidad posible de las garantías propias del procedimiento contencioso podremos evitar las eventuales injusticias que puedan producirse en el procedimiento*

---

<sup>2</sup> BIN CHENG, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londres, 1953 (reimpresión de 1987, por donde se cita), p. 258.

<sup>3</sup> En el asunto *Fasla* la Corte se pronunció sobre este tema al considerar el problema de la definición del concepto de "error fundamental en el procedimiento que haya ocasionado un fallo en la justicia" (art. 11 del Estatuto del TANU; sobre el tema, ver CAPITULO IX). En el párrafo 92 de la opinión consultiva la Corte expresó, en referencia al TANU, que ciertos derechos de un debido proceso legal estaban bien reconocidos y los ejemplificó nombrando los siguientes: "el derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por el Derecho; el derecho que se oiga el caso y se resuelva dentro de un tiempo razonable; el derecho a una oportunidad razonable de presentar el caso al tribunal y a comentar sobre los argumentos del oponente; el derecho a la igualdad en los procedimientos *vis-à-vis* el oponente; y el derecho a una decisión razonada". Opinión consultiva de la CIJ sobre *la demanda de revisión de la sentencia número 273 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1982, ICJ Reports 1982, p. 325, en la p. 209.

*consultivo*<sup>4</sup>. El resultado de la absorción de garantías será la asimilación, en mayor o menor medida, de los procedimientos contencioso y consultivo; este proceso será más adecuado y sencillo cuando exista una controversia actualmente pendiente entre Estados tras la cuestión jurídica planteada. Los efectos de esta asimilación no sólo son beneficiosos en determinados casos, sino que a veces se hacen necesarios para el buen funcionamiento de la justicia.

A continuación haremos, a modo de introducción, una descripción muy general del procedimiento consultivo, para luego proceder a la consideración de la vigencia en el mismo de los principios generales del procedimiento judicial. Terminaremos el capítulo con el tratamiento de algunos problemas de procedimiento de la Corte analizados desde el punto de vista del procedimiento consultivo.

## 2. EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO: UNA VISION GENERAL.

La estructura normativa del procedimiento consultivo es bastante simple. Las disposiciones que lo rigen se encuentran establecidas en la

---

<sup>4</sup> En el mismo sentido PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 244.

Carta de las Naciones Unidas<sup>5</sup>, el Estatuto<sup>6</sup> y el Reglamento de la Corte<sup>7</sup>. En lo que respecta al funcionamiento interno de la Corte se aplica la Resolución sobre la práctica judicial interna de la Corte<sup>8</sup>, que vale tanto para el procedimiento contencioso como para el consultivo.

El procedimiento se abre cuando un órgano debidamente autorizado de acuerdo con el artículo 96 de la Carta, ora directamente por el propio precepto, ora indirectamente por la Asamblea General<sup>9</sup>, presenta una solicitud de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia. Esa solicitud, transmitida a la Corte por el Secretario General de las Naciones Unidas o por el más alto funcionario administrativo del órgano autorizado para pedir una opinión consultiva<sup>10</sup>, debe ser escrita y contener la formulación de la consulta en "términos precisos"<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 96 del capítulo XIV.

<sup>6</sup> Capítulo IV del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>7</sup> Título IV del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia según la reforma de 1978. El Reglamento en sus versiones oficiales en inglés y francés, incluyendo traducción no oficial al español, con una tabla de concordancias respecto de anteriores versiones puede ser consultado en SHABTAI ROSENNE, *Documents on the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/London, 1979, pp. 277 sigs.

<sup>8</sup> La Resolución actualmente vigente es la de 17 de abril de 1976, que reformó a la de 5 de julio de 1968. Esta normativa se dicta sobre la base de la habilitación que el Reglamento hace a la Corte para ese fin en su artículo 19: "La práctica interna de la Corte en materia judicial se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto y en este Reglamento, por las resoluciones que la Corte adopte en la materia". La transcripción de la Resolución y un comentario de la misma pueden consultarse en S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, The Hague, Boston, Londres, 1983, pp. 225-233. En doctrina ver también ROBERT JENNINGS, "The internal judicial practice of the International Court of Justice", *BYIL*, vol. 59, 1988, pp. 31-47.

<sup>9</sup> Ver *supra* CAPÍTULO IV.

<sup>10</sup> Art. 104 del Reglamento.

<sup>11</sup> Art. 65 del Estatuto de la Corte.

Junto a la solicitud deben acompañarse "todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión"<sup>12</sup>.

El órgano solicitante puede informar a la Corte que su petición de una opinión consultiva requiere una respuesta urgente. Así lo establece el artículo 103 del Reglamento, que permite incluso a la Corte decidir si en un asunto concreto es necesaria una pronta respuesta. Si este fuere el caso, la Corte "tomará todas las medidas que sean necesarias para acelerar el procedimiento, y deberá ser convocada lo antes posible a fin de celebrar audiencia y deliberar sobre la solicitud"<sup>13</sup>.

Una vez que la solicitud ha llegado a la Corte, el Secretario de la misma debe incluir la cuestión en el Registro general de asuntos de la Corte de acuerdo con el artículo 26.1.b) del Reglamento<sup>14</sup>. También debe notificar<sup>15</sup> el recibo de la solicitud a todos los Estados que tengan derecho a comparecer y a las organizaciones internacionales que puedan aportar información sobre la cuestión jurídica planteada al tribunal. La participación en el procedimiento puede extenderse, además, a los Estados que soliciten intervenir y que no hayan sido notificados, siempre que éstos lo pidan y la Corte lo considere viable.

---

<sup>12</sup> Arts. 65 del Estatuto y 104 del Reglamento.

<sup>13</sup> Art. 103 del Reglamento.

<sup>14</sup> Antiguamente se diferenciaba entre el registro de asuntos contenciosos y consultivos, fundamentalmente porque no se preveía una fase oral para los últimos (ver art. 28 del Reglamento de 1922). Desde la reforma de 1931 esa distinción, dejada de lado incluso antes por la práctica de la Corte, ya no se hizo. Ver DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 178.

<sup>15</sup> Art. 66 del Estatuto. Ver *infra* sección 3, punto A de este CAPÍTULO.

Normalmente, el procedimiento se divide en una fase escrita y otra oral. Los plazos para la presentación de exposiciones escritas y la fecha de las audiencias las fija el Presidente de la Corte. Los Estados y organizaciones internacionales que hayan presentado exposiciones escritas u orales tendrán derecho a discutir las realizadas por otros Estados u organizaciones internacionales; con ese fin, el Secretario de la Corte deberá notificar las exposiciones a los interesados<sup>16</sup>.

En todo el procedimiento la Corte se servirá de las normas del procedimiento contencioso que a su discreción considere adecuadas para tratar la cuestión jurídica planteada. Esta amplia discrecionalidad en materia de procedimiento consultivo encuentra su base en el importante artículo 68 del Estatuto que, junto al artículo 102.3 del Reglamento, habilitan a la Corte para utilizar a tal fin normas contenciosas. La plena eficacia de estas normas de habilitación enriquece enormemente las potencialidades del procedimiento consultivo. La cuestión de la determinación del alcance de la discrecionalidad de la Corte con fundamento en el artículo 68 es problemática y, aunque deba calificarse de amplia, es conveniente ponderarla en el contexto de los casos concretos.

En cuanto a la práctica judicial interna de la Corte en materia consultiva, como se advirtió, no difiere de la que rige la práctica en sede contenciosa<sup>17</sup>. Esa práctica se compone, en términos generales, de cuatro fases: al término de las comparecencias se producen unas

---

<sup>16</sup> Art. 66.4 del Estatuto.

<sup>17</sup> Art. 10 de la Resolución de 1976.

primeras deliberaciones<sup>18</sup> -hasta cierto punto informales, pero secretas como todas las demás-, luego se pasa a la discusión del asunto en profundidad<sup>19</sup>, que abre el camino para la tercera etapa en que se redacta la decisión y, por último, el proceso termina con la correspondiente votación.

La opinión consultiva, que debe cumplir con los contenidos fijados en el artículo 107.2 del Reglamento, se pronunciará en audiencia pública<sup>20</sup>. La misma se notifica previamente al "Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesadas".

### 3. GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO.

Con la apretada síntesis del procedimiento consultivo que hemos llevado a cabo en el apartado anterior podemos pasar a considerar con más detenimiento la vigencia de las garantías procesales en sede

---

<sup>18</sup> Art. 1 de la Resolución de 1976.

<sup>19</sup> Arts. 2 a 5 de la Resolución de 1976.

<sup>20</sup> Arts. 67 del Estatuto y 107.1 del Reglamento.

consultiva, definiendo los conceptos hasta ahora utilizados y exponiendo los problemas que plantea el ejercicio judicial dentro de la peculiar estructura del procedimiento que nos ocupa. Guiaremos nuestra exposición a través de las propias garantías procesales reconocidas en el procedimiento consultivo, bien directamente, porque se encuentran previstas en la normativa que regula este procedimiento, bien indirectamente, cuando surgen de la aplicación de principios generales del Derecho judicial<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Sobre estos principios consultar la obra de BIN CHENG, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, cuarta parte, pp. 255 sigs.



## A. NOTIFICACION DEL PEDIDO DE OPINIONES CONSULTIVAS.

Una vez presentada la solicitud de una opinión consultiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 65.2 del Estatuto, es decir "mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta", se presenta el problema de las notificaciones. En el ámbito del procedimiento contencioso este tema puede ser muy sencillo, porque la propia demanda debe contener la identidad de la parte o partes demandadas<sup>22</sup>. En cambio, en sede consultiva hay que preguntarse quiénes deben ser notificados de que una determinada cuestión jurídica ha sido planteada.

En el procedimiento consultivo se distinguen, en primer lugar, dos tipos de notificaciones, según se encuentran reguladas en el artículo 66 del Estatuto de la Corte. El párrafo primero de ese precepto habla de una *notificación general*, que debe realizar el Secretario de la Corte después de recibir una solicitud de opinión consultiva; esta notificación va dirigida a "todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte". Esta primera forma de notificación busca una finalidad informativa, publicitando la apertura de los procedimientos consultivos con motivo de la cuestión planteada a la Corte.

---

<sup>22</sup> Art. 40.1 del Estatuto y 38.1 del Reglamento.

En segundo lugar, nos encontramos con otra notificación, denominada *comunicación especial y directa*<sup>23</sup>, que tiene por fin recolectar la mayor cantidad de información relevante posible sobre la cuestión y dar la oportunidad a los Estados interesados y organizaciones internacionales de presentar las exposiciones escritas u orales que consideren pertinentes. La finalidad de esta notificación es clave para el buen desarrollo del procedimiento consultivo, ya que, por un lado, implica que se cumple con la garantía de una información suficiente para reponder con justicia a la pregunta planteada. Por otro lado, esta comunicación especial y directa está relacionada con otra garantía procesal ineludible en el ejercicio de la función judicial, es decir, la oportunidad de que los sujetos interesados presenten exposiciones escritas y, en su caso, orales dentro de los plazos fijados por el Presidente de la Corte.

Hay, sin embargo, algunas precisiones conceptuales que deben acompañar el análisis de la comunicación especial y directa prevista en el artículo 66.2 del Estatuto. El primer comentario se refiere a la competencia para determinar quiénes son los Estados y organizaciones internacionales destinatarios de la comunicación especial y directa del párrafo citado. La respuesta es simple: son los Estados y organizaciones internacionales que la propia Corte considere aptos para presentar alguna información sobre la cuestión planteada. Esta fue, por lo demás, la práctica seguida por la Corte Permanente de Justicia

---

<sup>23</sup> Art. 66.3 del Estatuto.

Internacional antes de la existencia del artículo 66 del Estatuto, norma que codificó una práctica de la Corte en la materia<sup>24</sup>.

Otro problema consiste en determinar el concepto de *organización internacional* que utiliza la Corte Internacional de Justicia, ya que no se encuentra definido en las normas que gobiernan su actividad consultiva. Parece ser que la Corte interpreta el concepto de una forma bastante amplia en el contexto consultivo. Tan es así que, a partir de la norma que obliga a notificar a las organizaciones internacionales, que evidentemente fue concebida para las organizaciones internacionales interestatales públicas, la Corte ha permitido la participación de organizaciones no gubernamentales en los procedimientos consultivos. Aquí debe señalarse, sin embargo, una diferencia en la práctica de la Corte Internacional de Justicia frente a su antecesora. En efecto, mientras que la práctica de la Corte Permanente registra una considerable participación de organismos no gubernamentales en los procedimientos consultivos (el ejemplo de los representantes de sindicatos y patronales es notable), la actual Corte, como se señala más adelante, sólo ha admitido este tipo de participación en el asunto sobre *el estatuto internacional del sudoeste africano*<sup>25</sup>.

La interpretación que permite la participación de diversos tipos de organizaciones internacionales en los procedimientos consultivos es

---

<sup>24</sup> Ver GENEVIEVE GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, París, 1983, p. 671.

<sup>25</sup> Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, ICJ Reports 1950, p. 128. Sobre el tema, ver DINAH SHELTON, "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings", *AJIL*, vol. 88, 1994, pp. 622 sigs.

perfectamente coherente con el principio de información acabada que la Corte debe cumplimentar. No hay que olvidar que aquí no estamos haciendo referencia a las organizaciones internacionales en tanto que órganos autorizados para solicitar opiniones consultivas, para las que no cabe ninguna discreción de la Corte, que debe atenerse al tenor del artículo 96 de la Carta, sino a las organizaciones internacionales que puedan brindar información sobre un asunto elevado a consulta<sup>26</sup>. La interpretación extensiva de esta expresión encuentra apoyos, como lo ha señalado HAMBRO<sup>27</sup>, en la falta de calificación en el artículo 66 que frente al artículo 34 del Estatuto de la Corte, omite hablar de organizaciones internacionales *públicas*<sup>28</sup>, lo que otorga a la Corte un poder discrecional mayor cuando opera sobre la base del artículo 66 en comparación con el que posee cuando lo hace con fundamento en el artículo 34. HAMBRO cree que esta diferencia permite a la Corte incluir a las organizaciones no gubernamentales dentro de los términos del artículo 66 del Estatuto. Esta opinión, por lo demás, encuentra apoyo jurisprudencial en la comparación del asunto sobre el *estatuto internacional del sudoeste africano*<sup>29</sup> y el caso relativo al *derecho de*

---

<sup>26</sup> Ver *infra* punto E sobre la exigencia de información suficiente en relación a la cuestión planteada.

<sup>27</sup> "The Authority of the Advisory Opinions of the ICJ", *ICLQ*, vol. 3, 1954, pp. 197-198.

<sup>28</sup> GERALD FITZMAURICE se refirió a este término en la Conferencia de San Francisco diciendo que "incluye sólo a aquellas organizaciones compuestas por Estados y por lo tanto excluye a las sociedades científicas y a otros grupos internacionales similares". En UNCTAD Docs., vol. 14, p. 137.

<sup>29</sup> ICJ Reports 1950, p. 128.

*asilo*<sup>30</sup>. En efecto, en el primer proceso, de carácter consultivo, la Corte admitió que la Liga Internacional para los Derechos Humanos, una organización no gubernamental, presentara una exposición escrita<sup>31</sup>, derecho que finalmente no ejerció<sup>32</sup>. En cambio, la misma organización solicitó permiso para intervenir como *amicus curiae* en el procedimiento contencioso que enfrentaba a Colombia y Perú obteniendo una respuesta negativa de la Corte sobre la base de las distintas redacciones de los artículos 66 y 34 del Estatuto<sup>33</sup>.

Entonces, por lo que respecta a la notificación, podemos decir que la expresión organización internacional del artículo 66 del Estatuto cubre a las organizaciones internacionales públicas interestatales o

---

<sup>30</sup> ICJ Reports 1950, p. 226.

<sup>31</sup> Ver ICJ Pleadings 1950, pp. 324 y 327.

<sup>32</sup> Quizás este hecho haya tenido relevancia en un momento posterior, cuando la Corte denegó la participación de esta misma organización no gubernamental en el asunto *Namibia* (ICJ Reports 1971, p. 16). En este asunto también se negó la participación del profesor MICHAEL REISMAN sobre la base del artículo 66. ICJ Pleadings 1970, vol. 2, pp. 636-639.

Más recientemente, la Corte ha rechazado la petición de participación de la organización no gubernamental Físicos Internacionales para la prevención de la guerra nuclear en los procedimientos consultivos relativos a la opinión solicitada por la Organización Mundial de la Salud (basada en la resolución de la Asamblea de la OMS 46/40, de 14 de mayo de 1993) en relación con la *legalidad del uso de armas nucleares por los Estados en conflictos armados* (aún pendiente).

<sup>33</sup> Sobre la figura de los *amicus curiae* en Derecho internacional y la práctica existente ver DINAH SHELTON, "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings", *AJIL*, vol. 88, 1994, pp. 611-642, en especial sobre la distinción de los artículos 34 y 66 del Estatuto ver pp. 623 sigs.

intergubernamentales y podría incluir a las organizaciones internacionales no gubernamentales<sup>34</sup>.

Además, en la práctica se registra un tercer tipo de notificación que está dirigido a aquellos Estados que no hayan sido notificados por la comunicación especial y directa, pero que sean susceptibles de tener un interés en presentar argumentos en el caso. Por esta vía se les comunica a los Estados que, en el supuesto de que estuvieran interesados, pueden preguntar a la Corte si tienen derecho a participar en el procedimiento. Esta nota tiene la finalidad de reforzar el hecho de que todos los que se encuentren interesados en participar tengan conocimiento del asunto y, además, que todas las posibles fuentes de información hayan sido pulsadas<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Para una opinión similar, DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 186.

<sup>35</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 155-156. Este autor recuerda que la primera vez que se utilizó ese tipo de notificación tuvo lugar en el asunto *Mosul*, PCIJ Ser. B, núm. 12, p. 6.

También actúa como un remedio a la falta de notificación especial y directa el precepto contenido en el párrafo 3 del artículo 66, agregado en la revisión del Estatuto de 1929:

"Cualquier Estados con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este Artículo, podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá".

Esta disposición salvaguarda el derecho a comparecer ante la Corte a aquellos Estados que no hayan recibido la comunicación especial y directa del párrafo 2 del mismo artículo. Los sujetos que se encuentren en esta condición, limitada a los Estados<sup>36</sup> según el propio artículo, podrán expresar su deseo de presentar una exposición escrita y de ser oídos por la Corte. La doctrina ha establecido un paralelo

---

<sup>36</sup> La Corte tuvo la oportunidad de expresarse sobre esta limitación en relación con el asunto *Namibia*, en cuyo procedimiento solicitó participar la Organización de la Unidad Africana, organización internacional que no había sido notificada por medio de la comunicación especial y directa del artículo 66.2 del Estatuto. En su respuesta, el Secretario de la Corte dijo: "Organization of African Unity was not considered by the President as likely to be able to furnish information on question. Whereas under Article 66 paragraph 3 of Statute a State which has not received special communication referred to in paragraph 2 may express desire to be heard, this does not apply to organizations. If organization as such perseveres with its intention its request will have to be submitted to Court itself for decision which not likely before third week in January. Your Memorandum can be accepted as properly submitted within time-limit if it is promptly established that it is presented nominally by all five or any one or more of afore mentioned States". Finalmente Nigeria presentó una exposición escrita en su propio nombre. Además, el 29 de enero de 1971 el Secretario de la Corte comunicó a la OUA que sería admitida a participar en el procedimiento oral. Sobre estos datos consultar GENEVIEVE GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, p. 674.

entre esta norma y el derecho de intervención regulado en los artículos 62 y 63 del Estatuto<sup>37</sup>.

Cabe interrogarse si la Corte puede excederse del ámbito de publicidad permitida por el artículo 66.2 del Estatuto. En otras palabras, si la Corte puede notificar a sujetos que no sean Estados u organizaciones internacionales. La respuesta ha sido negativa en los asuntos *Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*<sup>38</sup> y *Tribunal Administrativo de la OIT*<sup>39</sup>. Ante esta solución, puede decirse que si bien la norma contenida en el artículo 66 del Estatuto brinda ciertas seguridades sobre la publicidad de la solicitud de opinión a la Corte, no obstante, también implica una rigidez que, en ciertos casos, puede ser contraproducente para un procedimiento que tiene una estructura sumamente flexible. Dentro del último supuesto caen los asuntos en que la intervención de individuos sería relevante<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Ver CPJI, Ser. D, Núm. 2, Add., p. 225; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, pp. 182-184; PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, p. 248.

<sup>38</sup> ICJ Reports 1954, p. 47, y Pleadings, p. 397.

<sup>39</sup> ICJ Reports 1956, p. 77, y Pleadings, pp. 237-238.

<sup>40</sup> Ver *infra* punto D en este mismo CAPÍTULO.



## B. PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS Y DE LA OPINION.

En la historia de la Corte internacional de la Haya se produjeron discusiones sobre el tema de la publicidad de los procedimientos consultivos, donde prestigiosos autores defendieron una eventual respuesta de carácter secreto "en interés de la paz mundial"<sup>41</sup>. Sin embargo, la idea de opiniones consultivas secretas fue rechazada de plano desde el origen: "toda decisión secreta de la Corte es incompatible con el Estatuto", agregando además que "la práctica de dar opiniones consultivas que no fueran publicadas acabaría con la existencia de la Corte como un cuerpo judicial"<sup>42</sup>.

La publicidad es uno de los requisitos fundamentales del Derecho procesal de los órganos judiciales. En consecuencia, aun faltando normas que obliguen a dar publicidad al proceso y a la decisión, no sería posible admitir que un tribunal judicial respondiera cuestiones jurídicas privadamente o en secreto<sup>43</sup>. En efecto, como señala BENVENUTI, un modo de privar al dictamen consultivo de los efectos propios de una decisión judicial o arbitral, es decir, hacerlo realmente no vinculante, consistiría en dar opiniones consultivas *secretas* a los

---

<sup>41</sup> D. ANZILOTTI, CPJI, Ser. D, núm. 2, p. 160.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> D. NEGULESCO, "L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice International", *Rec. des Cours*, t. 57, 1936, pp. 15-16.

entes que así lo solicitaren<sup>44</sup>. Por consiguiente, la publicidad es uno de los principios generales del Derecho adjetivo que la Corte debe respetar para no separarse de su condición judicial en el ejercicio de su función consultiva.

El principio de publicidad se aplica a diferentes etapas del procedimiento. Unos párrafos atrás considerábamos la obligación de notificar que tiene el Secretario de la Corte y decíamos que uno de sus fines era la publicidad de la cuestión jurídica planteada a la Corte Internacional de Justicia. Además, la publicidad afecta al procedimiento y a la opinión consultiva misma. En relación con el procedimiento, la cuestión está regulada por los artículo 66.4 del Estatuto y 106 del Reglamento. Según el primero de los citados artículos, el Secretario, con el fin de que se conozcan y discutan las exposiciones presentadas en el procedimiento, "comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones internacionales que hayan presentado las suyas".

El artículo 106 del Reglamento, incorporado en la reforma de 1978, extiende la publicidad de las exposiciones escritas y sus documentos anexos al otorgar a la Corte la posibilidad de hacerlos "asequibles al público a la apertura del procedimiento oral o con ulterioridad", a condición de que se consulte previamente a los Estados pertinentes cuando la solicitud de opinión consultiva afecte una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados. El artículo, si

---

<sup>44</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, p. 278.

bien nuevo en el Reglamento de 1978, codifica una práctica de la Corte, que ya aplicaba el equivalente al actual artículo 53 del Reglamento a los procedimientos contenciosos por medio de la analogía<sup>45</sup>. La práctica, por su parte, es realmente antigua, dado que la Corte Permanente la empleó en el asunto del *régimen aduanero entre Alemania y Austria*<sup>46</sup>. El artículo vigente se ha aplicado por primera vez en el asunto de la *interpretación del acuerdo entre la OMS y Egipto*, en el que la Corte decidió hacer asequibles al público los documentos escritos a partir de la fecha en que se abrieron las sesiones orales<sup>47</sup>.

En cuanto a la publicidad de la propia opinión consultiva, el artículo 67 del Estatuto es claro respecto de esta cuestión; en efecto, dicho artículo dispone que

"La Corte pronunciará sus opiniones consultivas en  
audiencia pública, previa notificación al Secretario General de las  
Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las

---

<sup>45</sup> Ver asuntos *Namibia*, ICJ Reports 1971, p. 16 y *Sahara Occidental*, ICJ Reports 1975, p. 12. Anuario de la Corte 1974-1975, p. 122. La Corte se negó a abrir los procedimientos escritos al público en el asunto de los *efectos de las sentencias del TANU*, ICJ Pleadings 1954, pp. 410-411, citado por GENEVIEVE GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, pp. 684-685.

<sup>46</sup> En esa oportunidad se dijo que: "...La Cour décide que la communication des mémoires au public et à la presse serait autorisée dès que les Gouvernements intéressés (dont les agents avaient été présents officieusement) auraient donné leur consentement officiel: il fut entendu que les documents se trouvant dans le domaine public pourraient être communiqués immédiatement". Ver CPII, Sér. E, núm. 8, p. 253.

<sup>47</sup> ICJ Reports 1980, p. 75, donde se dice: "La Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits à la date d'ouverture de la procédure orales".

Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesados”.

Este artículo se complementa con los artículo 107.1 y 108 del Reglamento de la Corte, que se expresan en términos similares a los de la norma precitada, obligando a la Corte a leer la opinión consultiva en audiencia pública y a informar a las autoridades pertinentes, respectivamente. Finalmente, el artículo 109 del Reglamento se refiere también al tema de la publicidad, dado que dispone el depósito de uno de los ejemplares de la opinión consultiva en los archivos de la Corte y el envío de ejemplares al Secretario de Naciones Unidas y, en su caso, al más alto funcionario administrativo del órgano u organismo que haya solicitado la opinión de la Corte. Además, el mismo precepto indica que se enviarán “copias a los miembros de Naciones Unidas, así como a los demás Estados, organismos especializados y organizaciones internacionales públicas directamente interesados”.

Resta decir que, como es bien conocido, la publicidad de las opiniones consultivas está también garantizada con su publicación íntegra, conjuntamente con las sentencias y las órdenes de la Corte, en la recopilación de la Corte (*Recueils* o *Reports*).

### C. AUDIATUR ET ALTERA PARS

El principio *audiatur et altera pars* es un principio general del Derecho<sup>48</sup> que debe ser respetado en todos los procedimientos jurisdiccionales. La observancia de la regla no tiene motivos para ser problemática: basta con que existan garantías normativas dirigidas a que cada parte en un procedimiento judicial acceda al tribunal y presente sus argumentos sobre el caso; una vez concluida esta fase el tribunal decidirá. En una palabra, cada parte debe tener la oportunidad de ser oída por el tribunal, hecho que bastaría para cumplir con el principio *audiatur et altera pars*. Sin embargo, las reglas de procedimiento de los tribunales suelen prever una segunda vuelta de argumentación en la que las partes pueden pronunciarse sobre los alegatos de los demás.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia garantiza el principio *audiatur et altera pars* en el procedimiento contencioso a través de dos fases<sup>49</sup>. La primera fase es escrita y en ella se comunican a la Corte y a las partes las memorias y contra memorias escritas, que en su caso pueden completarse con réplicas y hasta dúplicas. La segunda fase es oral y consiste en audiencias donde la Corte escucha los argumentos de las partes. En el procedimiento consultivo también se respeta, generalmente aunque no obligatoriamente, la misma estructura

---

<sup>48</sup> BIN CHENG, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londres, 1953, p. 290 sigs.

<sup>49</sup> Art. 43 del Estatuto.

bífida muy similar a la que opera en el procedimiento contencioso. En efecto, en el procedimiento consultivo está prevista una fase escrita en donde los participantes en el procedimiento presentan sus exposiciones dentro de los términos que fija el Presidente de la Corte para ese fin. Además, en una fase posterior del procedimiento se prevé el establecimiento de audiencias públicas para oír las exposiciones orales de los participantes. La Corte ha prescindido de esta última fase con el objeto de asegurar las garantías de una posición de igualdad en ciertos casos en los que se veían afectados derechos individuales, cuyos titulares no podían aparecer en un procedimiento ante la Corte<sup>50</sup>.

El esquema procesal descrito se deduce del artículo 66 del Estatuto, que dice en su segundo párrafo, *in fine*, que "la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión". En el procedimiento escrito pueden participar "todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte" y "toda organización internacional que a juicio de la Corte, o de su Presidente si la Corte no estuviere reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión". Sabemos que la participación de los Estados y organizaciones internacionales se debe, fundamentalmente, a la decisión de comunicar especial y directamente a los interesados que se presten a informar a la Corte. Esa decisión pertenece a la Corte, que debe juzgar qué sujetos tienen interés en informar sobre la cuestión planteada. La Corte ha interpretado esta

---

<sup>50</sup> Ver *infra* punto D sobre la posición de los individuos en los procedimientos consultivos y el derecho a la igualdad procesal.

norma en función del tipo de asuntos a resolver. La práctica de la Corte en este sentido ha sido resumida por ROSENNE<sup>51</sup> de la siguiente forma: en los casos de interpretación de la Carta o de competencias de un órgano de Naciones Unidas se invita a informar a todos los miembros de las Naciones Unidas<sup>52</sup>; en los casos que comprendan la interpretación de un instrumento constitutivo de una agencia especializada se invita a informar a todos los miembros de la agencia<sup>53</sup>; en los casos en que se interpreten tratados multilaterales se invita a las partes<sup>54</sup> y a los Estados con derecho a ser partes<sup>55</sup> en ese tratado. Además, las organizaciones internacionales han sido invitadas a dar información en diversos casos: en el asunto de las *reservas* se invitó a la OIT y a la OEA, que presentaron informes escritos; en el asunto de los *efectos de las sentencias del TANU* participó, además de los

---

<sup>51</sup> SHABTAI ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 734-735.

<sup>52</sup> *Admisión, Competencia de la Asamblea, Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, Africa Suroccidental (Estatuto), Africa Suroccidental (votación), Comité de Africa Suroccidental, Ciertos gastos de Naciones Unidas, interpretación de la sentencia número 158 del TANU*. En el asunto de las *reparaciones* fueron invitados todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte y no sólo los miembros de las Naciones Unidas.

<sup>53</sup> *Asunto de las sentencias del Tribunal administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO*, de 23 de octubre de 1956, ICJ Reports 1956, p. 77, donde se invitó a los miembros de la Unesco; asunto sobre la *constitución del Comité de seguridad marítima de la Organización Consultiva intergubernamental marítima*, de 8 de junio de 1960, ICJ Reports 1960, p. 150, en que se invitó a los miembros de la Organización intergubernamental consultiva de navegación marítima; en el asunto sobre la *interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, de 20 de diciembre de 1980, ICJ Reports 1980, p. 73, fueron invitados los Estados miembros de la OMS y la propia OMS.

<sup>54</sup> *Asunto de los Tratados de Paz*, ICJ Reports 1950, p. 65.

<sup>55</sup> *Asunto sobre las reservas a la Convención sobre prevención y castigo del crimen de genocidio*, ICJ Reports 1951, p. 15.

miembros de las Naciones Unidas, la OIT; en el asunto de *las sentencias del TAOIT (Unesco)* participaron la OIT y las organizaciones que habían aceptado la jurisdicción del Tribunal; en el asunto *Namibia* participó la Organización de la Unidad Africana; en el asunto sobre la *interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, además de los Estados miembros de la OMS, fue invitada a participar la Organización misma.

El plazo fijado en cada caso por el Presidente de la Corte para presentar las exposiciones escritas ha sido siempre interpretado muy flexiblemente. En este sentido, no sólo se han pospuesto fechas límites<sup>56</sup>, sino que se han aceptado generalmente aquellos informes escritos que se hubieren presentado después de la expiración del plazo establecido<sup>57</sup> antes de la apertura de las sesiones orales<sup>58</sup>. Las exposiciones escritas son generalmente rechazadas tras el cierre de la fase oral y el comienzo de las deliberaciones<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Asunto *Namibia*, ICJ Reports 1971, p. 16.

<sup>57</sup> Asunto *Admisión*, ICJ Reports 1947-1948, p. 57 (un informe de Filipinas no fue aceptado por presentarse después del cierre de la fase oral); *competencia*, ICJ Reports 1950, p. 4; *interpretación de los tratados de paz*, ICJ Reports 1950, p. 65; *reservas*, ICJ Reports 1951, p. 15; *efectos de las sentencias del TANU*, ICJ Reports 1954, p. 47; *Africa suroccidental (I)*, ICJ Reports 1955, p. 67; *constitución del Comité de seguridad marítima de la OCMI*, ICJ Reports 1960, p. 146; *ciertos gastos de Naciones Unidas*, ICJ Reports 1962, p. 151; *Namibia*, ICJ Reports 1971, p. 16; *Sahara occidental*, ICJ Reports 1975, p. 12.

<sup>58</sup> En el asunto *ciertos gastos de Naciones Unidas* se aceptó un informe de Rumania que llegó a la Corte el día posterior a la finalización de la fase oral.

<sup>59</sup> Así en los asuntos *Admisión*, *Reparación y Competencia*, ya citados.



Una vez presentadas las exposiciones escritas, el Secretario informa a los Estados y organizaciones internacionales que la Corte oírás las exposiciones orales en las audiencias fijadas al efecto. El orden de intervención en el uso de la palabra puede variar de caso en caso. Sin embargo, hay algunos criterios que la Corte ha aplicado en la práctica, como por ejemplo, que siempre que un representante del Secretario General de las Naciones Unidas participe en las sesiones orales es oído en primer lugar. También se ha seguido un orden de precedencia<sup>60</sup> en la intervención concordante con la fecha de presentación de las peticiones de participación en el procedimiento oral y, en otros casos, un orden alfabético<sup>61</sup> de participación.

En algunos casos la Corte ha decidido no convocar audiencias. Esto último ha ocurrido en la práctica de la Corte Permanente en asuntos en que ningún participante demostró interés por presentar exposiciones orales<sup>62</sup>. En la práctica de la actual Corte Internacional se ha renunciado en determinadas ocasiones a la fase oral por motivos de justicia, en concreto, debido a la falta de igualdad procesal de los participantes en el procedimiento cuando se afectan intereses de individuos que no pueden defender sus derechos ante la Corte por carecer de *ius standi*. Es usual que el Presidente de la Corte ofrezca a

---

<sup>60</sup> *Admisión, Interpretación de los tratados de paz, efectos de las sentencias del TANU*, citados anteriormente.

<sup>61</sup> Así en los asuntos *constitución del Comité de seguridad marítima de la OCMI y Sahara occidental*, antes citados.

<sup>62</sup> Por ejemplo, asunto del *servicio postal polaco en Danzig*, ver CPJI, Ser. E, núm. 1, pp. 226-227.

los participantes una segunda vuelta de discusión escrita frente a la inexistencia de audiencias orales.

#### **D. DERECHO DE LAS PARTES INTERESADAS A PRESENTAR ARGUMENTOS DESDE UNA POSICION DE IGUALDAD.**

##### **a) Consideraciones generales.**

La Corte de la Haya siempre ha mostrado respeto al principio de igualdad de las partes en el procedimiento judicial. En su opinión consultiva de 1956 sobre el *Tribunal administrativo de la OIT* confirmó su deferencia hacia el principio sosteniendo que "el carácter judicial de la Corte requiere que ambas partes directamente afectadas por estos procedimientos deben estar en posición de presentar sus puntos de vista y sus argumentos a la Corte"<sup>63</sup>. Este principio se deriva de los requisitos de una buena administración de justicia<sup>64</sup> y debe ser acatado en todos los procedimientos llevados a cabo ante la Corte, sean contenciosos o consultivos.

El principio de igualdad tiene muchas caras; siguiendo a KEITH<sup>65</sup>, pueden identificarse como vertientes del principio: 1) el derecho de los

---

<sup>63</sup> ICJ Reports 1956, p. 86.

<sup>64</sup> "The principle of the equality of the parties follows from the requirements of the good administration of justice". ICJ Reports 1956, p. 86.

<sup>65</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 158.

Estados y organizaciones internacionales interesados de recibir notificación oportuna de la solicitud y presentar sus puntos de vista; 2) el derecho de discutir las opiniones presentadas por otros Estados u organizaciones internacionales; 3) en general, el derecho a un tratamiento igualitario ante la Corte; 4) el derecho de los individuos involucrados en el procedimiento de presentar sus puntos de vista y de hacerlo en pie de igualdad; 5) el derecho de los Estados interesados de designar un juez *ad hoc*.

Todos estos vértices del principio de igualdad han sido tratados, con mayor o menor detenimiento, en diversas partes de nuestro trabajo, salvo en lo que se refiere al problema de posibles situaciones de desigualdad producidas por la falta de legitimación para comparecer ante la Corte de algunos sujetos interesados o afectados por la cuestión sometida a la opinión de la Corte. Pensemos en los casos de minorías, entidades no reconocidas como Estados y, sobre todo, los individuos.

Es conocida la grave transformación que el Derecho internacional ha experimentado respecto de la expansión de sus sujetos<sup>66</sup>. Por diversos motivos<sup>67</sup>, los Estados han dejado de ser los únicos sujetos del

---

<sup>66</sup> En su clásico libro *The Changing Structure of International Law* (1964), FRIEDMANN se refería al proceso de expansión con estas palabras: "La expansión del concepto de persona jurídica internacional más allá del Estado es uno de los aspectos más significativos del Derecho internacional contemporáneo" (p. 214). Ver también el libro de JULIO BARBERIS, *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Madrid, 1985.

<sup>67</sup> ANTONIO CASSESE, *International Law in a Divided World*, Oxford, 1986, pp. 74 sigs.

Derecho internacional<sup>68</sup>, aunque siguen siendo los más importantes. Este hecho tiene relevancia para la actuación de la Corte Internacional de Justicia, que debe contemplar los derechos de nuevos sujetos munida de un sistema normativo no siempre a la altura de los cambios sociales internacionales<sup>69</sup>. En ocasiones, como ocurre con las organizaciones internacionales no gubernamentales, los inconvenientes que se plantean pueden solucionarse con cierta facilidad<sup>70</sup>. Pero el respeto al principio de igualdad se convierte en un problema más serio cuando contemplamos otros supuestos: individuos, minorías, entidades que alegan la calidad de Estados pero no han sido reconocidos como tales. Este último caso tenía interés cuando algunos Estados no eran miembros de la Sociedad de Naciones o de las Naciones Unidas, pero hoy en día sólo puede tener incidencia ante la falta de reconocimiento de un Estado debido a la carencia de alguno de sus requisitos constitutivos<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> En efecto, hasta principios de este siglo los Estados no sólo eran el sujeto principal, sino el único sujeto de Derecho internacional -si bien es cierto que junto a los Estados aparecían también los grupos de insurgentes como otro de los sujetos tradicionales de este ordenamiento. A modo de ejemplo, recordemos que la Corte Permanente de Justicia Internacional reconocía este hecho en 1927 cuando afirmaba que "El Derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes". Asunto *Lotus*, PCIJ, Ser. A, núm. 10, p. 18.

<sup>69</sup> Valga de ejemplo la restricción impuesta por el artículo 34.1 del Estatuto, que sólo legitima a los Estados para aparecer ante la Corte en los casos contenciosos.

<sup>70</sup> Ver *supra* las consideraciones sobre la notificación. También KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 189-190.

<sup>71</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, 163.

En cuanto al problema de las minorías<sup>72</sup>, en la práctica de la CPIJ se planteó el tema de la igualdad y los derechos de minorías en los asuntos *asentamientos alemanes en Polonia*<sup>73</sup> y *adquisición de nacionalidad polaca*<sup>74</sup>. En estos casos se discutía, esencialmente, si el Consejo de la Sociedad de Naciones tenía competencia para tratar ese tema. La Corte, basándose en el artículo 12 del Tratado de minorías de 28 de junio de 1919, concluido entre los aliados y los poderes asociados y Polonia<sup>75</sup>, que atribuye al Consejo la garantía de estos derechos, dijo que éste tenía competencia para ocuparse de la acción del gobierno polaco. En relación con nuestro tema, si bien los asuntos en cuestión constituían realmente conflictos en los que las partes eran, por un lado, las minorías y, por otro, los Estados frente a los que trataban de hacer valer sus derechos, sólo se permitía la participación de individuos en tanto estuvieran representados por Estados, con las dificultades que en

---

<sup>72</sup> Ver A.M. DE ZAYAS, "The International Judicial Protection of Peoples and Minorities", en C. BRÖLMANN, R. LEFEBER y M. ZIECK (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, 1993, pp. 253-287.

<sup>73</sup> PCIJ, Ser. B., Núm. 6, 1923. Los hechos que dan lugar a este asunto pueden resumirse de la siguiente forma: Después de la cesión de ciertos territorios a Polonia, el gobierno polaco no estaba dispuesto a respetar ciertos contratos de Derecho privado (*Rentengutverträge-Pachtverträge*), cuyos beneficiarios eran unos colonos de la minoría de origen alemán, aunque de nacionalidad polaca. Es verdad que esos contratos tuvieron un motivo político -la sanción de leyes por parte del Estado prusiano en contra de la polinización de las provincias de Prusia occidental y Posen-, pero la Corte dijo que ese motivo no era una razón suficiente para no cumplir con aquellos contratos. Ver la voz de C. WEIL, en *EPIL*, t. 2, 1981, p. 118.

<sup>74</sup> PCIJ, Ser. B, Núm. 7, 1923. Este asunto es similar al anterior. En efecto, se trataba, por una parte, de determinar si la Liga de Naciones tenía competencia para tratar el problema de la adquisición de nacionalidad polaca en los casos estipulados por el Tratado de Minorías de 28 de junio de 1919 y, por otra parte, de decir si la interpretación restrictiva del Gobierno polaco era correcta o no.

<sup>75</sup> Martens NRG3, vol. 13, pp. 504-511.

este caso entrañaba el hecho de que los individuos integrantes de las minorías iban precisamente contra sus propios Estados. La Corte salvaba este obstáculo en la aplicación del principio de igualdad notificando al Estado más próximo a la minoría afectada<sup>76</sup>.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, los problemas reales se reconducen como por un efecto de embudo al tema de los individuos en el procedimiento consultivo<sup>77</sup>. En efecto, uno de los mayores problemas que deben afrontar los jueces de la Corte para hacer valer la plena eficacia del principio de igualdad en el procedimiento consultivo se origina en los obstáculos que ciertos sujetos interesados encuentran para participar en las sesiones de la Corte y poder defender sus posiciones desde un plano de igualdad con los otros participantes en los procedimientos. En concreto, una situación de desigualdad puede darse cuando estuvieren afectados derechos de individuos<sup>78</sup>; éstos no están

---

<sup>76</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 162.

<sup>77</sup> Esto es así debido a la interpretación predominante respecto de los derechos de las minorías, que no tendrían derechos en tanto que grupos, sino como individuos pertenecientes a minorías. De esta manera, en el Derecho internacional positivo el titular de los derechos de protección de minorías es el individuo y no la minoría como tal. Ver M. CAPOTORTI, en *EPIL*, vol. 6, 1982, p. 389; contra NATAN LERNER, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1991 (hay traducción castellana del mismo autor, publicada en México por el Fondo de Cultura Económica).

<sup>78</sup> Ver LEO GROSS, "Participation of Individuals in Advisory Proceedings Before the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 52, 1958, PP. 16-40.; IAN BROWNLIE, "The Individual Before Tribunals Exercising International Jurisdiction", *ICLQ*, vol. 11, 1962, pp. 701-720. Desde el punto de vista de los Derechos humanos ha habido, desde el principio, interpretaciones más favorables a la apertura de la justicia internacional a los individuos. En este último sentido, ver HERSCH LAUTERPACHT, que en referencia al *dictum* de la Corte en el caso de la competencia de los tribunales de Dantzig, ha dicho que "ninguna razón teórica impide a los individuos devenir

legitimados, a diferencia de los Estados y las organizaciones internacionales, para acudir ante la Corte por sí mismos con el fin de presentar sus exposiciones escritas u orales.

### b) Individuos en el procedimiento consultivo

El tema viene de antaño. La práctica de la CPJI registra un asunto en el que la Corte se enfrentó con el problema de permitir el acceso directo a la Corte de individuos en el caso *Decretos legislativos de Dantzig*<sup>79</sup>. Los hechos<sup>80</sup> que dieron lugar a la consulta de la Corte fueron de carácter interno<sup>81</sup>, aunque con la particularidad de que la Sociedad de Naciones, como ya lo había expresado la Corte en su opinión consultiva de 1932 sobre el *tratamiento de nacionales polacos en Danzig*<sup>82</sup>, era garante de la Constitución de Dantzig y, por lo tanto, “se interesa no meramente del texto de la Constitución, sino también

---

sujetos de derechos internacionales si los Estados así lo desean” (*International Law and Human Rights*, Cambridge, 1973, pp. 28-29).

<sup>79</sup> Ser. A/B, núm. 65, p. 41. Ver HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 403-404; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 189.

<sup>80</sup> Ver la descripción de los hechos en Ser. A/B, núm. 65, p. 44 y sigs.

<sup>81</sup> El juez ANZILOTTI, en su opinión individual, dijo que esta era una razón por la que la Corte no debía responder a la solicitud: “L’interpretation d’une loi nationale en tant que telle et en dehors de toute question ou de tout différend d’ordre international ne rentre pas dans les fonctions de la Cour: celle-ci n’a ni l’organisation ni la composition nécessaires pour l’accomplir; son autorité et son prestige n’ont rien à y gagner”. PCJ, Ser. A/B, núm. 65, pp. 61-62.

<sup>82</sup> Ser. A/B, núm. 44, citado también en Ser. A/B, núm. 65, pp. 48-49.



con su correcta aplicación". En concreto, se trataba de un conflicto derivado de las elecciones a la Asamblea Popular (Volkstag) de Dantzig de 28 de mayo de 1933, donde el Partido Nacional Socialista obtuvo una mayoría de 50, 03 por cien. La Asamblea así constituida sancionó una ley de 24 de junio, que se interpretó como una norma de habilitación<sup>83</sup>, sobre la base de la cual se dictaron dos decretos legislativos de 29 de agosto de 1935, que reformaban el Código penal y el Código de procedimiento penal. En esos decretos se admitía la aplicación por analogía de normas penales, violando así el principio de legalidad en lo que se refiere a la prohibición de analogía en materia penal (*lex certa*), que es precisamente, junto a las dudas sobre la naturaleza jurídica de la citada ley, lo que los partidos de la oposición atacaron como inconstitucional. El Consejo de la Sociedad de Naciones llevó el asunto ante la jurisdicción consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte decidió que los decretos en cuestión eran contrarios a la Constitución.

Es evidente que los hechos arriba descritos plantearon un problema de igualdad de los partes ante la Corte, porque los protagonistas en el conflicto incluían a los partidos que efectivamente elevaron la queja de inconstitucionalidad al Consejo de la Liga de Naciones. Por un lado, Dantzig, en tanto Estado con derecho a comparecer ante la Corte, recibió la notificación pertinente de acuerdo con el artículo 73.1.2 del Reglamento vigente en ese momento. Pero, por otro lado, la Corte hubo de idear los medios para que la otra parte

---

<sup>83</sup> Ser. A/B, núm. 65, p. 46. En inglés, texto auténtico, se la describe como "Enabling Law"; en francés se habla de "loi d'autorisation" o "de pleins pouvoirs".

-es decir, los partidos políticos- pudiera defender sus derechos desde una posición de igualdad. En este asunto no se podía recurrir a una fórmula alternativa como la que se aplicó en los casos de minorías y, de hecho, fue Dantzig el único Estado que compareció ante la Corte. La Corte, con el afán de salvar la situación de desigualdad que se le presentaba, comunicó que ella "estaría dispuesta, si los solicitantes manifestasen su deseo de elaborar la exposición contenida en la petición, a recibir de ellos una nota explicativa a condición de que esa nota fuera depositada ante la secretaría a más tardar el 26 de octubre de 1935"<sup>84</sup>. A raíz de esto, los partidos involucrados elaboraron dos documentos que enviaron a la Corte. Esta incorporó los documentos como información aportada por el Secretario General de la Liga de Naciones. Sin embargo, la desigualdad persiste y, como lo expuso ANZILOTTI en su opinión individual, no es una excusa que la Corte haya fallado a favor de la parte que actuaba en una situación de inferioridad<sup>85</sup> y que las consecuencias de la desigualdad no hayan jugado en contra de los partidos minoritarios. KEITH resume la posición de los que solicitaban la inconstitucionalidad de los decretos de la siguiente forma: 1) no podían presentar argumentos directamente a la Corte, sino por medio del Secretario General de la Liga; 2) no tenían derecho a recibir y discutir los documentos presentados por otros participantes; 3) no tenían derecho a presentar exposiciones orales; y 4) no tenían derecho a responder a los argumentos orales de

---

<sup>84</sup> PCU, Ser. C, núm. 77, p. 262.

<sup>85</sup> Ibid. p. 66.

los representantes de Dantzig<sup>86</sup>. Para el juez ANZILOTTI el hecho de que las partes en el procedimiento se encontraban en flagrante desigualdad obligaba a la Corte a abstenerse de responder la cuestión planteada<sup>87</sup>. KEITH coincide con ANZILOTTI en que ese debería ser el resultado siempre que la Corte no pueda asegurar el principio de igualdad<sup>88</sup>. Pero, como veremos a continuación, la historia jurisprudencial de la actual Corte Internacional de Justicia nos lleva por otros derroteros, dado que ésta trata de solucionar los problemas de igualdad en el plano de los *hechos*, aun admitiendo que persisten las desigualdades de *derecho*.

En otro asunto, *Ex oficiales del Sarre*<sup>89</sup>, que nunca llegó a la Corte que, por tanto, no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el mismo, los redactores de la resolución en la que se solicitaba la opinión consultiva de la Corte incluyeron una renuncia del Consejo a

---

<sup>86</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, 166.

<sup>87</sup> PCIJ, Ser. A/B, núm. 65, pp. 64 y siguientes. En estas páginas, el citado juez habló de la existencia de una desigualdad manifiesta: "[L]es deux Parties aux différend, auquel a trait la question soumise à la Cour, se son trouvés placées sur un pied d'évidente inégalité" (p. 65).

<sup>88</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, 167.

<sup>89</sup> Resolución del Consejo de la Liga de Naciones de 14 de diciembre de 1939, solicitando una opinión de la Corte en materia de antiguos oficiales de la Comisión gubernativa del territorio del Sarre. Ver LNOJ 1939, p. 502; HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, p. 403; DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 189; KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 167-168. Para este último autor, la redacción de la resolución obedece a la conciencia de desigualdad que generó la opinión consultiva sobre los decretos legislativos de Dantzig.

presentarse a las vistas orales y escritas en el caso de que los individuos interesados no gozasen del mismo derecho.

La Corte Internacional de Justicia se ocupó del principio de igualdad en relación a los individuos en varias ocasiones, ligadas generalmente a los asuntos en que se asociaba su función consultiva a una función de apelación<sup>90</sup>. En efecto, en los asuntos de *las sentencias del Tribunal de la OIT a petición de la UNESCO* y *las demandas de revisión de la sentencia número 158, 273 y 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*<sup>91</sup> se plantearon problemas de igualdad, ya que el trasfondo de las solicitudes estaba constituido por las controversias entre la Organización pertinente y los funcionarios de

---

<sup>90</sup> Ver *infra* CAPITULO IX.

<sup>91</sup> No se incluye el asunto del *Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas* porque no es un supuesto que caiga dentro del tema que analizamos. Allí se discutía si la Asamblea General podía negarse a dar efecto a las sentencias del Tribunal y, en el supuesto de una respuesta afirmativa, con qué bases podría fundamentarlo. En realidad, no se trataba de un problema entre los funcionarios en que recaía la sentencia del Tribunal Administrativo, sino de la relación entre la Asamblea General y su órgano subsidiario y la obligación de los miembros de contribuir para la ejecución de la sentencias. Entonces, la pregunta sobre la igualdad de las partes ante la posición de la Corte, al negar el derecho de los funcionarios a participar en el procedimiento directamente, no es constitutiva de un tratamiento desigual, porque los funcionarios no eran partes en la controversia. Cf. KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 168-169.

Al igual que en el asunto del *estatuto del suroeste africano*, pero esta vez en sentido negativo, debemos resaltar un aspecto procedimental referido a la petición de participación en el procedimiento de una firma de abogados que representaba a los funcionarios afectados por los juicios (Pleadings, pp. 389-390). La Corte denegó la petición a través de una contestación del Secretario de la Corte, que alegó las limitaciones normativas provenientes del art. 66.2 del Estatuto.

las mismas<sup>92</sup>, que como individuos tienen obstaculizado el acceso<sup>93</sup> a la Corte como consecuencia del artículo 66 del Estatuto.

En el asunto de *las sentencias del Tribunal de la OIT a petición de la UNESCO*, tras aceptar responder a la pregunta planteada por una mayoría de 9 votos<sup>94</sup>, la Corte admitió que en el caso habían dos problemas de igualdad a resolver: uno relacionado con la iniciativa de comenzar un proceso (facultad reservada al Directorio ejecutivo de la Unesco por el artículo XII) y el otro con el procedimiento ante la Corte<sup>95</sup>. En cuanto al primero de los problemas mencionados, la violación del principio de igualdad procesal viene determinada por el mismo artículo XII del Estatuto, que al establecer la jurisdicción consultiva como una vía de apelación final, no respeta el principio de igualdad de las partes, porque los individuos nunca podrían recurrir a ella por sí mismos. Al respecto, la Corte dice que este es un problema

---

<sup>92</sup> La Corte se refirió a lo que se ha calificado de "an inherent inequality under the Statute of the Court between the staff-member, on the one hand, and the Secretary General and Member States on the other". ICJ Reports 1973, p. 178.

<sup>93</sup> La expresión "acceso a la Corte" tiene un significado específico en sede consultiva. Como dice PRATAP: "In advisory procedure the expression "access to the Court" refers to the capacity to furnish information, and not to the capacity to request advisory opinions". DHARMA PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 180.

<sup>94</sup> El juez CORDOBA sostuvo que la Corte debía declararse incompetente (p. 155), mientras que los jueces WINIARSI, KLAESTAD y ZAFRULLA KHAN hubieran preferido que la Corte ejerciera su discrecionalidad y se abstuviera de contestar a la pregunta (p. 104, 109 y 114 respectivamente).

<sup>95</sup> En sus palabras, la Corte dijo que el procedimiento consultivo en este asunto "involve a certain absence of equality between Unesco and the officials both in the origin and in the progress of these proceedings". ICJ Reports 1956, p. 85.

que precede a la actuación de la Corte y que, como tal, no resulta una desigualdad *ante* la Corte<sup>96</sup>.

En relación con la garantía de igualdad, también se plantea el inconveniente derivado de la falta de *ius standi* de los individuos ante la Corte Internacional de Justicia. La aproximación de la Corte al problema estuvo determinada por la decisión de recortar los derechos de los informantes con derecho autónomo a comparecer ante ella. En consecuencia, se renunció a la fase oral de los procedimientos para hacer honor al principio de igualdad<sup>97</sup>. Además, la información necesaria proveniente de los funcionarios se hizo llegar a la Corte a través de la intermediación de la Unesco. En definitiva, la Corte se manifestó satisfecha de la información recibida y declaró que

"Parece que no habría, en estas condiciones, motivo determinante para que la Corte rechazase prestar su asistencia a la solución de un problema que se plantea en una institución especializada de las Naciones Unidas autorizada a solicitar a la Corte una opinión consultiva. A pesar del carácter permisivo del artículo 65 del Estatuto relativo a las opiniones consultivas, se necesitarían razones decisivas para determinar a la Corte a oponer un rechazo que comprometería el funcionamiento de un régimen establecido por el Estatuto del Tribunal administrativo dirigido a la protección jurisdiccional de los funcionarios. Una ausencia de

---

<sup>96</sup> ICJ Reports 1956, p. 85.

<sup>97</sup> Crítico respecto de esta solución: ZAFRULLA KHAN, quien en su opinión separada puso de relieve la importancia de la fase oral del procedimiento ante la Corte (p. 114). En realidad, la suspensión de la fase oral es una solución idónea siempre que la Corte no precise de ella para obtener la información adecuada para responder la cuestión jurídica planteada.

igualdad, aparente o teórica, no debe obscurecer o borrar ese objetivo esencial"<sup>98</sup>.

Aquí radica la cuestión esencial: la Corte se siente obligada a responder en tanto que no existan razones decisivas para abstenerse de cumplir con su función consultiva. La existencia de desigualdades externas a la Corte o simplemente nominales o teóricas<sup>99</sup>, no constituyen razones decisivas para no contestar una consulta<sup>100</sup>. En este sentido la posición de la Corte respecto al principio de igualdad se resume en la idea de que, como lo expone BENVENUTI<sup>101</sup>, "cualquier desigualdad resultante de la aplicación del artículo 66 del Estatuto entre la organización internacional y sus funcionarios puede ser corregida a través de la adopción de soluciones procesales oportunas", garantizando la paridad efectiva de las «partes reales»".

Esta solución fue reconfirmada en los asuntos de la revisión de sentencias del TANU<sup>102</sup>. Efectivamente, en estos asuntos se renunció a

---

<sup>98</sup> ICJ Reports 1956, p. 86. Citado más tarde en ICJ Reports 1973, pp. 179-180.

<sup>99</sup> En sus opiniones disidentes, los jueces WINIARSKI, KLAESTAD y ZAFRULLA KHAN criticaron este aspecto de la opinión de la Corte.

<sup>100</sup> En este sentido, ver conclusiones de KEITH en relación al principio de igualdad. KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p.180.

<sup>101</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, pp. 270-271.

<sup>102</sup> Para un análisis de estos asuntos, ver *infra* CAPITULO IX.

la fase oral de los procedimientos<sup>103</sup> y se hizo uso del párrafo segundo del artículo 11 del Estatuto del TANU, cuyo texto dispone que el Secretario General de las Naciones Unidas transmita las opiniones de los funcionarios a la Corte. Respecto de la renuncia de la fase oral, quizá sea conveniente subrayar que para la Corte existe un principio general que obliga a dar la oportunidad a las partes para exponer sus argumentaciones desde una posición de igualdad, pero de ahí no se deduce que obligatoriamente deba existir una fase oral<sup>104</sup>. De hecho, la convocatoria de una fase oral en sede consultiva es discrecional para la Corte, como lo indica el art. 105.2.b) del Reglamento vigente.

#### **E. INFORMACION ACABADA DEL CASO EN CUESTION.**

La Corte debe tener acceso a todo el material necesario para poder decir el Derecho en relación con la cuestión jurídica concreta que se le plantea. En este sentido, el Estatuto y el Reglamento obligan a los órganos que soliciten oponiones consultivas a acompañar los documentos relevantes para decidir la cuestión. En efecto, el artículo

---

<sup>103</sup> ICJ Reports 1973, p. 168; ICJ Reports 1982, p. 327; ICJ Reports 1987, p. 20.

<sup>104</sup> ICJ Reports 1973, p. 181.



65 del Estatuto habla del deber de acompañar "todos los documentos"<sup>105</sup> que puedan arrojar luz sobre la cuestión". Por su parte, el artículo 104 del Reglamento dice que los documentos a los que se refiere aquella disposición del Estatuto deben ser entregados a la Corte, con el número de copias que disponga el Secretario, al mismo tiempo que la solicitud o tan pronto como sea posible a partir de esa fecha.

Las normas comentadas reflejan una preocupación por la oportunidad y rapidez en que los documentos relevantes para decidir sobre la cuestión jurídica planteada llegan a la Corte. Puede decirse que la introducción del requisito de la celeridad en la entrega de los documentos que deben acompañar a la solicitud de una opinión consultiva, contenido en el artículo 104 del Reglamento, se debe en gran medida a la demora que produjo la tardía entrega de los documentos relevantes en el asunto del *comité de seguridad marítima de la OCMJ*<sup>106</sup>, donde la solicitud fue presentada el 23 de marzo de 1959 y los documentos el 27 de julio del mismo año<sup>107</sup>.

En relación con el problema específico de la eventual falta de información de la Corte en un determinado asunto consultivo, se infiere de la práctica judicial de la Corte que el remedio para tratar estos casos con justicia radica en la discreción prudencial de la Corte.

---

<sup>105</sup> El concepto de *documento* en el procedimiento de la CIJ es muy amplio, por lo que es posible afirmar que en la actualidad la Corte aceptaría como prueba documental cualquier tipo de documento reproducido electrónicamente. En este sentido, S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, 1983, p. 114.

<sup>106</sup> ICJ Reports 1960, p. 150.

<sup>107</sup> Ver S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, 1983, p. 218.

Es decir que en el supuesto de que no existiera la posibilidad de recabar la información necesaria y suficiente para dar una respuesta justa y equilibrada, la Corte ejercerá la abstención judicial, conocida por la expresión inglesa *judicial self-restraint*.

En la práctica consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional se presentó con claridad el problema de la falta de información en el asunto *Carelia Oriental*. En su opinión consultiva de 1923 la Corte dijo que la falta de material suficiente hacía imposible llegar a un juicio ponderado sobre la cuestión de hecho planteada<sup>108</sup>. En consecuencia, la Corte se abstuvo de responder a la pregunta elevada por el Consejo de la Sociedad de Naciones sobre la naturaleza de ciertas disposiciones del Tratado de paz de Dorpat, de 14 de octubre de 1920, entre Finlandia y Rusia.

Ese acceso, por otra parte, debe quedar fuera de cualquier obstaculización de otros órganos. En concordancia con esta idea la Corte sostuvo en el asunto *ciertos gastos de Naciones Unidas*<sup>109</sup> que no se puede pensar que la Asamblea General tenga intención de obstaculizar la labor judicial de la Corte<sup>110</sup>. Para este órgano judicial está claro que "la Corte debe tener absoluta libertad para considerar

---

<sup>108</sup> La Corte no se creía capaz de arribar "at any judicial conclusion upon the question of fact" (PCIJ, Ser. B, núm. 5, p. 28).

<sup>109</sup> ICJ Reports 1962, p. 157.

<sup>110</sup> "...to fetter or hamper the Court in the discharge of its judicial functions". Ibidem.

todos los datos relevantes disponibles al formarse una opinión sobre la cuestión planteada ante ella para una opinión consultiva"<sup>111</sup>.

En conclusión, un tratamiento propio de un tribunal judicial obliga a que éste pueda obtener *toda la información relevante y necesaria* para decidir un caso. Esto se logra, fundamentalmente, a través de la aplicación correcta de los principios procesales referentes a las garantías de los participantes en el proceso para presentar sus argumentos desde una posición de igualdad. Si esto no fuera posible el tribunal deberá abstenerse de decir el Derecho en ese caso. Ahora bien, es la propia Corte quien determina el alcance de su competencia<sup>112</sup> y, por ende, el órgano que decide si debe abstenerse o no.

#### **F. NEMO JUDEX IN RE SUA.**

La regla *nemo judex debet esse in propria sua causa* es un principio general del Derecho que ha sido reconocido en el Derecho internacional en varias ocasiones<sup>113</sup>. En sede consultiva, el principio

---

<sup>111</sup> Ibidem. Ver también ICJ Reports 1955, pp. 92-93, que contiene un pronunciamiento de H. LAUTERPACHT sobre la función de la Corte.

<sup>112</sup> Ver *supra* CAPITULO IV, sección 6.

<sup>113</sup> Ver BIN CHENG, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, p. 279 sigs. En esa misma página el profesor BIN CHENG constata que: "The existence of this general rule of law is hardly questioned [...]". Ver también Sir

fue defendido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Mosul*, donde la Corte, al ser preguntada sobre la participación de las partes interesadas en una votación del Consejo de la Sociedad de Naciones, sostuvo que "la bien conocida regla de que nadie puede ser juez en su propia causa tenía validez"<sup>114</sup>. En esa oportunidad, el principio obtuvo un reconocimiento más extenso que el derivado de su enunciado, porque se predicó respecto de la actuación de un órgano que no era precisamente judicial sino político.

En relación con nuestro interés más próximo se debe afirmar que el principio *nemo judex* recibe en sede consultiva tanta protección como la que se le otorga en sede contenciosa. Es verdad que la organización de la justicia internacional es objeto de críticas dirigidas a subrayar la inobservancia del principio que nos ocupa. En efecto, como tuvimos oportunidad de comprobar en el CAPITULO III, la fórmula adoptada por el Estatuto de la Corte asegurando la representación nacional de los Estados en el órgano judicial hace que se ponga en duda el principio *nemo judex*. Y aunque esta fórmula no tenga mayores

---

G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986, pp. 627-631 y 676-679.

<sup>114</sup> En el original: "The well known rule that none can be judge in his own suit holds good", opinión consultiva de 21 de noviembre de 1925 sobre la *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier Between Iraq and Turkey)*, PCIJ, Ser. B, No.2, 1925, p. 32. La pregunta planteada a la Corte en aquella ocasión era la siguiente:

"1) Quelle est la nature de la décision à prendre par le Conseil en vertu de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne (sentence arbitrale, recommandation ou simple médiation)?

2) La décision doit-elle être prise à l'unanimité ou peut-elle être à la majorité? Les représentants des Parties intéressées peuvent-ils prendre part au vote?"

consecuencias en la decisión final de la Corte<sup>115</sup>, desde un punto de vista ideal merece ser tomada en serio. Sin embargo, en el sistema actual parece que la crítica se desvanece hasta cierto punto, debido a las relaciones de poder que gobiernan la sociedad internacional contemporánea.

La regla *nemo iudex* representa una mínima garantía de imparcialidad<sup>116</sup> en la justicia. Esa garantía se asegura en el ámbito de la Corte a través del respeto a los artículos 2 y 9 del Estatuto, junto al principio de igualdad en la representación nacional consagrada en la figura de los jueces *ad hoc* del artículo 31 del Estatuto. Ambas garantías se respetan en el procedimiento consultivo.

#### 4. ASIMILACION DE LOS PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO Y CONSULTIVO.

En la primera parte de nuestro trabajo hemos estudiado uno de los ámbitos de discrecionalidad de la Corte en materia consultiva, es decir, el poder discrecional que la Corte posee para responder a una solicitud

---

<sup>115</sup> Ver LUCIA MILLAN MORO, "El juez «ad hoc» en la Corte Internacional de Justicia", *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1990, pp. 209-258. Y también nuestro CAPITULO III, sección 1.

<sup>116</sup> BIN CHENG, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, p. 284.

de opinión consultiva sobre la base de la redacción permisiva del artículo 65 del Estatuto de la Corte. La otra gran esfera de poder discrecional de la Corte Internacional de justicia en materia consultiva es, precisamente, la determinación del procedimiento consultivo aplicable a un asunto concreto.

En las páginas precedentes hemos venido considerando la vigencia de las garantías procesales en los procedimientos consultivos. Desde el origen de su trayectoria la Corte Permanente de Justicia Internacional entendió la función consultiva como una *función jurisdiccional*<sup>117</sup>, alejando así, en gran medida, los temores expresados por el juez MOORE en su famoso MEMORANDUM de 18 de febrero de 1922 sobre las opiniones consultivas<sup>118</sup>. Así lo expresó en sus opiniones consultivas, en una frase que ya hemos citado en repetidas ocasiones: "La Corte, siendo un tribunal de justicia, no puede, aun respondiendo opiniones consultivas, separarse de las reglas esenciales que guían su actividad como tribunal"<sup>119</sup>. Todo este proceso de asimilación fue evolucionando normativamente: primero, se incorporaron normas reglamentarias<sup>120</sup>; luego se *aggiornaron* con la práctica jurisprudencial en materia consultiva; y, finalmente, terminó introduciéndose en el Estatuto un precepto específico de habilitación para aplicar normas del

---

<sup>117</sup> Ver *supra* CAPITULO I.

<sup>118</sup> *The Question of Advisory Opinions*, CPJ, Ser. D., núm. 2, 1992, pp. 383-398.

<sup>119</sup> PCIJ, Ser. B, núm. 5, p. 29.

<sup>120</sup> Artículos 71 a 74 del Reglamento de 1922 y sus subsiguientes reformas.

procedimiento contencioso al consultivo, con lo cual se le otorgaba un "mayor grado de estabilidad"<sup>121</sup>. Se trata del artículo 68 del Estatuto, incorporado por la reforma de 1929, con el mismo número con el que hoy lo conocemos en el actual Estatuto de la Corte. El mismo reza de la siguiente forma:

En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables.

Parte de la doctrina<sup>122</sup> defiende la idea de que esta norma fue establecida como una derivación de la decisión de la Corte en el asunto de la *Carelia oriental*, pero la concepción de la función consultiva como una función jurisdiccional parece indicar que esa opinión consultiva es sólo un importante eslabón en una cadena de ideas que conducían a la asimilación de los dos procedimientos. Sin embargo, no parece correcto derivar, como lo hacían algunos autores<sup>123</sup>, que la

---

<sup>121</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, p. 226.

<sup>122</sup> Ver PHILLIP JESSUP, "The New Protocol for American Accession to the Permanent Court of International Justice", *AJIL*, vol. 24, 1930, pp. 105 sigs. Más recientemente ROSENNE ha mantenido que el artículo 68 del Estatuto "confirmed for appropriate advisory proceedings the principle of the consensual basis of the jurisdiction of the Court as regards the merits of disputes between two or more States, as it had been applied by the Court in the *Eastern Carelia*" (*The Law and Practice*, p. 652). Contra KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 107-109.

<sup>123</sup> PHILLIP JESSUP, "The New Protocol for American Accession to the Permanent Court of International Justice", *AJIL*, vol. 24, 1930, pp. 105 sigs.

consecuencia de la doctrina *Carelia oriental* estriba en la aceptación del requisito del consentimiento de los Estados para la competencia consultiva, cuestión que ya hemos discutido anteriormente en este trabajo<sup>124</sup>.

Si hacemos un análisis del artículo 68 debemos notar, en primer lugar, que su objetivo primordial responde a la codificación de la asimilación del procedimiento consultivo al contencioso. Según surge del enunciado del artículo, la asimilación es un ejercicio a realizar por los jueces de manera *flexible*, sin elementos de rigidez en la aplicación de las normas. Con esta formulación se extinguieron definitivamente las dudas sobre la conveniencia de establecer una lista de artículos del procedimiento contencioso aplicables por analogía al procedimiento consultivo<sup>125</sup>.

Otro tema a destacar, que guarda relación con lo que referíamos unos párrafos atrás en cuanto a la opinión de que el artículo 68 introduce el requisito del consentimiento en la jurisdicción consultiva, es la importancia de la palabra "además" en la redacción del artículo.

---

<sup>124</sup> Ver especialmente CAPÍTULOS II y IV *supra*. Ver también CAPÍTULO VIII *infra*.

<sup>125</sup> Una propuesta del estilo fue rechazada en 1926. El rechazo de esta propuesta "did not imply a reversal of established practice nor that the proposed clause did not constitute the codification of that practice. The articles enumerated were: Statute, 39, 42, 44 to 51 and 54 to 58, and Rules, 33, 34, 37, 38 and 41 to 56". Ver PCIJ, E, núm. 3, pp. 225-226 y PCIJ, Ser. D, núm. 2, addendum, p. 315. Ver también el informe de la Cuarta Comisión -Opiniones consultivas-, presentado por D. NEGULESCO el 28 de julio de 1933, CPJL, Sér. D, núm. 2, tercer Addendum, pp. 782 y siguientes, especialmente pp. 800-802. En esta segunda ocasión, la propuesta fue denegada porque "par argument a contrario, on pourrait conclure que tel texte qui n'est pas compris dans l'énumération ne s'applique pas en matière consultative, ce qui était contraire a l'intention de la Cour" (p. 800). Además, puede consultarse D. NEGULESCO, "L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice International", *Rec. des Cours*, t. 57, 1936, p. 51.



En efecto, ese adverbio de cantidad indica que las normas contenciosas se aplicarán, en su caso, tras la observancia de las normas contenidas en los artículos 65 a 67 del Estatuto<sup>126</sup>. Por lo tanto, el nuevo artículo se refiere al procedimiento consultivo y no a la competencia consultiva.

El artículo que venimos comentando tiene su correlativo en el Reglamento. Efectivamente, el artículo 102.2 de este último extiende la facultad otorgada por la norma de habilitación que contiene el artículo 68 del Estatuto al Reglamento. En este sentido, ese párrafo dice que

“La Corte se guiará, asimismo, por las disposiciones del Estatuto y de este Reglamento relativas al procedimiento en materia contenciosa, en la medida que estime que son aplicables. A este efecto deberá considerar, ante todo, si la solicitud de opinión consultiva concierne o no una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados”<sup>127</sup>.

Con este complejo normativo deben ser solucionados los problemas específicos que en sede consultiva se le presenten a la Corte. A modo de ejemplo podemos pensar en la hipótesis de que una opinión consultiva sea pasible de revisión de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 60 del Estatuto y 97 a 100 del Reglamento.

---

<sup>126</sup> Ver KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 108-109.

<sup>127</sup> Corresponde al art. 82 del Reglamento de 1936 y art. 87.1 del Reglamento de 1972.

Ante este supuesto la Corte tiene discreción para decidir<sup>128</sup> y, por consiguiente, deberá analizar si las normas del artículo 68 del Estatuto y 102 del Reglamento le permiten tal extensión del ámbito de aplicación de las normas. Aquí la Corte deberá tomar en consideración importantes argumentos a favor de la exclusión de la aplicación de esos artículos a las opiniones consultivas. En efecto, no hay indicios de que en los trabajos preparativos se previera esta posibilidad. Tampoco en los listados de artículos antes aludidos aparecen los que ahora nos ocupan. Además, es notorio que, en lo que respecta al artículo 61 del Estatuto, éste requiere la intervención de partes en el sentido más estricto del término<sup>129</sup>. Este último razonamiento no parece, en principio, apropiado para la interpretación del artículo 60 del Estatuto, aunque aquí habría que analizar otros inconvenientes<sup>130</sup>. Esos y otros argumentos tendrá que tener en cuenta la Corte para ejercer su discreción en un supuesto problemático concreto.

En conclusión, estamos ante un amplio ámbito normativo de discrecionalidad de la Corte Internacional de Justicia, que se conjuga perfectamente con su práctica judicial y que responde a las exigencias

---

<sup>128</sup> Opinión consultiva sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio, ICJ Reports 1951, p. 534.

<sup>129</sup> Ver M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, 1943, p. 509.

<sup>130</sup> Cfr. PINTO, "Cour internationale de Justice", *Jurisclasseur de Droit international public*, fasc. 216, núm. 20.

de flexibilidad brindando "directrices generales en el contexto relativamente no esquemático de los procedimientos consultivos"<sup>131</sup>.

## 5. PROCEDIMIENTO DE URGENCIA.

Originalmente no había ninguna norma reglamentaria que previera la posibilidad de un procedimiento de urgencia. Sin embargo, la Corte Permanente aceleraba sus trámites cuando los órganos solicitantes de opiniones consultivas le hacían llegar su deseo de una pronta respuesta. Luego, se aplicaron por analogía las disposiciones del Reglamento que priorizaban ciertos asuntos sobre la base de la existencia de "circunstancias excepcionales"<sup>132</sup>, hasta que finalmente se incluyó un párrafo sobre el supuesto de urgencia en el artículo 82 del Reglamento de 1946, que con ciertas modificaciones experimentadas en la Reforma de 1972 conforma el actual artículo 103 del Reglamento. En efecto, hoy, este artículo permite la posibilidad de que "cuando el órgano u organismo autorizado por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con sus disposiciones, a solicitar una opinión consultiva informe a la Corte de que la solicitud requiere una respuesta urgente, o la Corte estime que es deseable una pronta respuesta, la Corte tomará todas las medidas que sean necesarias para acelerar el procedimiento, y

---

<sup>131</sup> ICJ Reports 1971, p. 26.

deberá ser convocada lo antes posible a fin de celebrar audiencia y deliberar sobre la solicitud"<sup>133</sup>.

En consecuencia, debemos subrayar dos aspectos de la norma citada. En primer lugar, en cuanto al requerimiento, el procedimiento urgente puede ser solicitado por el órgano solicitante, como ocurrió en el asunto *Namibia*<sup>134</sup>, o considerado por la propia Corte. En segundo lugar, respecto de las medidas necesarias con motivo de la urgencia, la interpretación del alcance de la segunda frase del precepto antes transcrito es algo complicada. En efecto, si bien las últimas palabras (*deberá ser convocada...*) parecen indicar que es factible obviar la fase escrita del procedimiento, esta solución resultaría a todas luces inadecuada y reduciría la autoridad de los procedimientos consultivos<sup>135</sup>. Es más sensato pensar que la norma permite la supresión de la fase oral cuando la Corte lo crea conveniente y posea la

---

<sup>132</sup> Ver GENEVIEVE GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, París, 1983, p. 667.

<sup>133</sup> Versión modificada del párrafo 2 del art. 87 del Reglamento de 1972 y, a su vez, del art. 82 del Reglamento de 1946.

<sup>134</sup> Res. 284 (1970), de 29 de julio de 1970, del Consejo de Seguridad (aunque en este asunto no hubo una respuesta hasta el 21 de junio de 1971). También en el asunto *Sahara occidental* se solicitó el 21 de diciembre de 1974 que la respuesta fuera dada "at an early date", si bien ésta no llegó sino el 10 de octubre de 1975. En el asunto del *acuerdo entre la OMS y Egipto*, el Director General de la Organización pidió por carta que la opinión fuera contestada rápidamente. En el asunto *Mazilu*, la opinión consultiva se pidió "a titre prioritaire"; ver sobre este tema, el voto del juez SHAHABUDEEN, ICJ Reports 1989, p. 212 sigs. Recientemente, el Secretario General comunicó la última solicitud de la Asamblea General por carta de 19 de diciembre de 1994; en ella la Asamblea pide a la Corte que pronuncie "urgemment" una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?".

<sup>135</sup> S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, 1983, p. 216.

información suficiente para responder a la cuestión jurídica planteada<sup>136</sup>.

## 6. EXCEPCIONES PRELIMINARES EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO.

Las excepciones preliminares son un instrumento de defensa procesal en la jurisdicción internacional cuyos efectos consisten, generalmente, en la interrupción de los procedimientos con el objeto de estudiar la objeción antes de pasar al fondo del asunto<sup>137</sup>. Las excepciones pueden ser de competencia o de admisibilidad, aunque en muchas ocasiones estas categorías se confundan; en cuanto a sus efectos, se distinguen entre las excepciones que, en caso de ser aceptadas por la Corte, terminan el procedimiento definitivamente y aquellas que meramente lo suspenden hasta que se subsanen los defectos verificados. Ahora bien, es evidente que estos instrumentos de defensa operan generalmente en el campo de los procedimientos contenciosos, en donde están a disposición de los Estados que hayan sido demandados ante la Corte; sin embargo, la práctica ha demostrado que también pueden esgrimirse en ciertos casos especiales<sup>138</sup>, que el propio

---

<sup>136</sup> S. ROSENNE, *ibid.*; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Judges ad hoc in Advisory Proceedings", *ZaōRV*, No. 31, 1971, pp. 697-711.

Reglamento de 1978 ha previsto al aceptar excepciones opuestas por "una parte que no sea el demandado..."<sup>139</sup>.

El ámbito de la jurisdicción consultiva no está exento de la posibilidad de oponer excepciones preliminares, particularmente cuando la Corte entendiera que una solicitud de opinión consultiva concierne una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados<sup>140</sup>. Sin embargo, en el procedimiento consultivo, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento contencioso, las excepciones preliminares no son objeto de un procedimiento previo y separado del fondo de la cuestión. KEITH apunta que esta es una de las grandes áreas

<sup>137</sup> Caso *Panevezys-Saldutiskis Railway*, PCJ, ser. A/B, 76, p. 16. Sobre las excepciones preliminares, ver M. MABROUK, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, París, 1966; G. ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, París, Pedone, 1967; G. MORELLI, "Questioni preliminari nel processo internazionale", *Riv. di Diritto Internaz.*, 1971, p. 7 sigs.; H.W.A. THIRLWAY, "Preliminary Objections", en *EPIL*, tomo 1, 1981, pp.179-183.

<sup>138</sup> Casos especiales son los asuntos *Borchgrave* (PCJ, Ser. A/B, núm. 72, 1937, p. 158) y *Oro amonedado* (ICJ Reports 1954, p. 19). En el primero de ellos, España presentó una excepción preliminar de jurisdicción no obstante la naturaleza consensual de la presentación del caso, que había sido llevado a la Corte por medio de un *compromis* especial. En el segundo caso, Italia, actuando como Estado demandante, presentó una excepción preliminar contra la jurisdicción de la Corte para tratar el fondo de la cuestión.

<sup>139</sup> Art. 79.1, *in fine*, del Reglamento. El énfasis ha sido añadido.

<sup>140</sup> Sobre el tema específicamente, ver LUCA RADICATI DI BROZOLO, "Sulle questioni preliminari nella procedura consultiva davanti alla Corte Internazionale di Giustizia", *Riv. di Diritto Internaz.*, vol. 59, núm. 4, 1976, p. 677-709; S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 726-729; G. FITZMAURICE, "The Law and Procedure of the International Court of Justice", *BYIL*, vol. 34, 1958, p. 138, n. 6; M. MABROUK, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, París, 1966, pp. 167-176; KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 193-195; D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1973, pp. 119-121.

de no asimilación del procedimiento consultivo al contencioso: "la Corte, en general, no trata a las objeciones a su jurisdicción y otras cuestiones preliminares en procedimientos separados"<sup>141</sup>. En efecto, salvo en casos específicos, como la composición de la Corte<sup>142</sup>, donde la Corte se ha pronunciado sobre cuestiones preliminares, ésta nunca ha tratado excepciones preliminares de jurisdicción y competencia en procedimientos separados del fondo de la cuestión jurídica planteada, sino que ha respondido sobre los problemas de competencia en la misma opinión consultiva<sup>143</sup>, otorgando siempre, como lo hemos venido poniendo de relieve a lo largo de todo nuestro trabajo, una importancia primordial a su obligación de cooperar con la Organización.

No han faltado voces que hicieran notar esta particularidad entre las opiniones de los jueces de la Corte. Por ejemplo, en la opinión individual del juez PETRÉN en el asunto del *Sahara occidental*<sup>144</sup>, éste trata el problema de las cuestiones preliminares y dice, significativamente, que si bien "las cuestiones preliminares que pueden surgir en materia consultiva no son exactamente de la misma naturaleza

---

<sup>141</sup> KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 193. ROSENNE habla de "marcadas diferencias" en el tratamiento de las cuestiones preliminares en ambos procedimientos. *The Law and Practice of the International Court*, p. 726.

<sup>142</sup> Ver las Ordenes de la CIJ de 26 y 29 de enero de 1971, referentes al asunto *Namibia*; y la orden de 22 de mayo de 1975, en el asunto del *Sahara occidental*.

<sup>143</sup> En alguna ocasión se ha procedido a una doble votación sobre la competencia y el fondo. Así ocurrió en el asunto de las *sentencias del TAOIT (Unesco)*, ICJ Reports 1956, p. 101.

<sup>144</sup> ICJ Reports 1975, p. 104.

que en materia contenciosa"<sup>145</sup>, "en materia consultiva, no parece menos deseable que en materia contenciosa que las cuestiones preliminares sean solucionadas antes que cualquier procedimiento sobre el fondo. Si no la respuesta a una cuestión preliminar corre el riesgo de hacer vanos el tiempo y el dinero consagrado al procedimiento sobre el fondo. Es por esto que el espíritu del artículo 87, párrafo 1 [Reglamento de 1972] exige, a mi modo de ver, que las disposiciones del Reglamento concernientes a las excepciones preliminares en materia contenciosa sean también aplicadas en la medida de lo posible en materia consultiva"<sup>146</sup>. Asimismo, en la doctrina se ha sostenido que un procedimiento separado y previo "no entraña necesariamente un retraso en el curso de la instancia y tendría la ventaja de evitar las dificultades de decidir por un único y mismo voto cuestiones de diferente naturaleza, cuestiones preliminares y de fondo"<sup>147</sup>.

El beneficio de una total asimilación en materia de excepciones preliminares en los procedimientos consultivos es incierto. Parece que los peligros señalados por PETREN (y a pesar de la opinión de ABI-SAAB antes citada) son menores frente a la pérdida de tiempo que implicaría abrir un procedimiento separado y previo. Además, teniendo en cuenta la forma en que la Corte entiende su jurisdicción en

---

<sup>145</sup> Ibid., p. 104.

<sup>146</sup> Ibid., p. 105. Ver también S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 728-729.

<sup>147</sup> ABI-SAAB, op. cit., pp. 22-23.



sede consultiva, no es palpable la ventaja que los Estados puedan obtener al presentar excepciones preliminares, sobre todo a la luz de la práctica que en este apartado vienen desarrollando los demandados en los casos contenciosos<sup>148</sup>.

Es probable, sin embargo, que en el supuesto de una solicitud sobre una cuestión que concierna una controversia entre Estados sea preciso abrir un procedimiento separado<sup>149</sup>. Ante la eventual aparición de asuntos controvertidos, hay que señalar que, con basamento en el poder discrecional que le otorga el artículo 68 del Estatuto, la Corte podría decidir cambiar esta práctica y convocar un procedimiento previo y separado para tratar una excepción preliminar si lo considera apropiado<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Ver THIRLWAY, op. cit., p. 182. Este autor señala que las excepciones preliminares están cayendo en *desuetudo* frente a la opción de los Estados de no presentarse a los procedimientos, ya que una decisión negativa en el procedimiento preliminar conllevaría la carga de aceptar la sentencia posterior sobre el fondo. Sin embargo, ese no fue el caso en el asunto *Nicaragua contra E.E.UU.*, donde este último Estado no abandonó los procedimientos sino hasta haber perdido la fase preliminar.

<sup>149</sup> S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 728.

<sup>150</sup> Cf. KENNETH J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 194; RADICATI DE BROZOLO, op. cit., pp. 705-706. Lo que no parece plausible es sostener que los participantes en el procedimiento tengan derecho a la suspensión de mismo sobre la base de la aplicación analógica del artículo 79 del Reglamento de la Corte, cual partes en un procedimiento contencioso. En un mismo sentido, RADICATI DE BROZOLO, op. cit., pp. 702 sigs. Este último autor cita a SIMPSON-FOX (*International Arbitration*, Londres, 1959, p. 276) como defensores de la aplicación del entonces artículo 67 del Reglamento de 1972.

## 7. ¿CUESTIONES PREJUDICIALES ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA?

Diversos autores han señalado que, a pesar de las diferencias estructurales y contextuales existentes, la Corte Internacional de Justicia debe "aprender de la experiencia" del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>151</sup>. Esto es así porque, como dijo WILFRED JENKS en *The Prospects of International Adjudication*: "La jurisdicción y los procedimientos de los tribunales europeos y aquéllos de la Corte Internacional representan diferentes épocas en el desarrollo de la justicia internacional"<sup>152</sup>. Entre los procedimientos novedosos del

---

<sup>151</sup> LEO GROSS, "The ICJ and the United Nations", *Rec. des Cours*, t. 120, 1967, p. 425.

<sup>152</sup>C. WILFRED JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, p. 148. Este autor apunta la idea expandir la jurisdicción consultiva de la CIJ permitiendo a los tribunales nacionales solicitar opiniones consultivas (pp. 161 y siguientes). Ver también P. JESSUP, *The Price of International Justice*, 1971, pp. 67-71.

En realidad, ya antes de la creación de las Comunidades Europeas hubo autores que se imaginaron un método de consulta a la Corte internacional. En este sentido, STEPHEN SCHWEBEL ("Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1988, pp. 495-496) nos trae a la memoria una página memorable de HERSCH LAUTERPACHT, publicada en el volumen 10 del *British Yearbook of International Law* en 1929, que vale la pena reproducir: "...one may consider the possibility of a development in which the highest national tribunals will prefer to ask competent international tribunals, preferably the Permanent Court of International Justice, sitting in its full strength, for an opinion on difficult or unsettled questions of international law which do not involve national interests. In a more integrated stage of international organization -which is still far off- this request for an opinion might assume the form of leave to appeal against the decision of the national court on a point of international law. It is no unusual for inferior municipal courts to invite an appeal from their own decision on questions of legal interest on which the opinion of highest organs of the judiciary is felt to be desirable. However, a formal application, emanating from the highest judicial authorities of the country and addressed to the Permanent Court, for a ruling on any important question of international law pending before the municipal

TJCE que podrían extenderse al ámbito internacional está, sin duda, el procedimiento prejudicial<sup>153</sup> regulado en el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>154</sup>.

Muy sintéticamente, este procedimiento se articula de la siguiente manera: Según el artículo 177 el TJCE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, principalmente, sobre la interpretación del Tratado CE y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad. En su segundo párrafo, la norma otorga el derecho de pedir un pronunciamiento sobre una cuestión prejudicial a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, cuando estimen necesaria una decisión para poder

---

court would constitute a less radical step. Such a procedure, being a voluntary one in form and substance, would derogate neither from the sovereignty of states nor from the authority of their highest tribunals; it would testify that these tribunals regard themselves as the organs of the international community when administering international law, and it would give the Permanent Court, whose main work consists at present in interpreting treaty provisions, the opportunity of developing international law in much-needed directions. A suggestion of a procedure of this kind naturally raises a number of questions, such as the right of the Court to deal under its present constitution with matters referred to it in this way, and the necessity of appropriate changes in the Statute; the desirability of reserving to the Court the right to decide whether the matter raised in the application for an opinion is important enough to put into motion the machinery of the Court; the definite obligation, moral rather than legal, on the part of the municipal court in question to give effect to the ruling of the Permanent Court. These are questions of detail which need not be discussed here. But it is believed that such an innovation would bring into relief the deep significance of the fact that international law is the only branch of law containing identical rules professedly administered as such by the courts of all nations" (pp. 94-95).

<sup>153</sup> Sobre el procedimiento prejudicial ver, en general, HENRY G. SCHERMERS/DENIS WAELBROEK, *Judicial Protection in the European Communities*, 5ª ed., Deventer/Boston, 1992; R. M. CHEVALLIER y D. MAIDANI, *Guide pratique, article 177 CEE*, Luxemburgo/Bruselas, 1982; H.G. SCHERMERS, C.W.A. TIMMERMANS, A.E. DELLERMANN, J. STEWART WATSON, *Article 177 EEC: Experiences and Problems*, Asser Institute Colloquium 1985, North Holland, 1987; U. EVERLING, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1986; DAMASO RUIZ JARABO, *El juez nacional como juez comunitario*, Madrid, 1993.

<sup>154</sup> Asimismo, artículos 150 CEEA y 41 CECA.

emitir su fallo. Este derecho no puede ser limitado por una norma de carácter nacional<sup>155</sup>. Todos los jueces comprendidos en este párrafo tienen derecho a elevar una cuestión prejudicial de interpretación. En el caso de que se trate de dudas sobre la validez, todos los jueces están obligados a pedir una cuestión prejudicial si consideran que la norma es inválida<sup>156</sup>. Los jueces de última instancia, en cambio, están obligados a plantear una cuestión prejudicial de interpretación. Así lo establece el último párrafo del artículo 177: "cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia"<sup>157</sup>.

En cuanto a su finalidad, el procedimiento prejudicial cumple una función reguladora, cuyo objeto consiste en asegurar la uniformidad de interpretación y aplicación del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados Miembros de la Unión Europea. En la sentencia *Rheinmühlen*<sup>158</sup> el Tribunal dijo claramente que el "artículo 177 era esencial para la preservación del carácter comunitario del Derecho establecido por el Tratado y tiene por objeto asegurar que en todas las circunstancias este Derecho es el mismo en todos los Estados de la

---

<sup>155</sup> Sentencia *Rheinmühlen* (as. 166/73), de 16 de enero de 1974, Rec. p. 33.

<sup>156</sup> Sentencia *Foto-Frost* (as. 314/85), de 22 de octubre de 1987, Rec. p. 4199.

<sup>157</sup> Esta obligación se ha visto socavada por la teoría del acto claro. Doctrina traída del Derecho francés que ha sido aceptada por el TJCE en la sentencia *CILFIT* (as. 283/82), de 6 de octubre de 1982, Rec. p. 3415.

<sup>158</sup> As. 166/73, de 16 de enero de 1974, Rec. p. 33.

Comunidad". En efecto, como ha expresado con acierto el juez ROBERT LECOURT, la piedra angular de la Comunidad no es sólo una misma norma común, sino que esa norma sea interpretada y aplicada de igual manera en toda la extensión de un territorio por los tribunales de todos los Estados miembros<sup>159</sup>.

En el ámbito del Derecho internacional y, en concreto, con referencia a la Corte Internacional de Justicia, se han realizado algunas propuestas para establecer un procedimiento similar al descrito mediante la solicitud de pronunciamientos prejudiciales<sup>160</sup>, que podrían adoptar la forma de opiniones consultivas de la Corte<sup>161</sup>. De

---

<sup>159</sup> "L'uniformité d'application de la norme est aussi essentielle au Marché Commun que la norme elle-même". R. LECOURT, "Le rôle unificateur du juge dans la Communauté", *Mélanges Teitger*, París, 1984, p. 227.

<sup>160</sup> Así, LEO GROSS, "The International Court of Justice: Considerations of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order", *AJIL*, vol. 65, 1971, pp. 308-313. Crítico L.C. CAFLISCH, "Reference Procedure and the International Court of Justice", en LEO GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, tomo II, 1976, pp. 572-609.

En relación con los procedimientos de referencia, ver además el artículo 87 del Reglamento de 1978, que dice: "1. Cuando de acuerdo con un tratado o una convención en vigor es llevado ante la Corte un asunto contencioso concerniente a una cuestión que ha sido ya objeto de un procedimiento ante otro órgano internacional, se aplicarán las disposiciones del Estatuto y de este Reglamento en materia contenciosa. 2. La solicitud incoando el procedimiento indicará la decisión o el acto del órgano internacional interesado e irá acompañada de copia de la decisión o del acto; las cuestiones suscitadas con respecto a esa decisión o acto, que serán enunciadas en términos precisos en la solicitud, constituirán el objeto de la controversia".

En su comentario, ROSENNE niega que esta disposición sirva de base a un procedimiento prejudicial similar al previsto por el art. 177 del Tratado CE. Ver S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, La Haya/Boston/Londres, 1983, pp. 183-184.

<sup>161</sup> Además de los autores citados en la nota anterior y en la nota 152, ver la propuesta de S. SCHWEBEL, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1988, pp. 495-506; *contra* S. ROSENNE, "Preliminary Rulings by the International

hecho, la vía de la jurisdicción consultiva representa un modo de circumvalar los inconvenientes que supondría la reforma del Estatuto de la Corte, cuyo artículo 108 impone unas condiciones de modificación muy difíciles de conseguir<sup>162</sup>. En efecto, según una posición doctrinal<sup>163</sup>, dado que los tribunales nacionales no se encuentran autorizados para pedir opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General de las Naciones Unidas

---

Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply", *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, pp. 401-412. Asimismo, P. N. SINGH dedica unos comentarios al tema en *The Role and Record of the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/ London, 1989, pp. 98-100.

El tema, como lo refiere SCHWEBEL (id., p. 499), fue discutido en octubre de 1987 en *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht* sobre la base de dos ponencias presentadas por el juez STEPHEN SCHWEBEL y VERLOREN VAN THEMAAT, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Request of National Courts: Lessons from the EEC-Experience", en *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, vol. 95, 1987, pp. 3 sigs.

En el contexto de EE.UU. se han realizado varias propuestas a favor de una expansión de la jurisdicción consultiva de la Corte para autorizar a los tribunales nacionales a solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones de Derecho internacional. Ver OFFICE OF THE LEGAL ADVISER, DEP'T OF STATE, "The International Court of Justice", 1976 *Dig. U.S. Prac. Int'l L.* 650. Ver S. SCHWEBEL, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1988, pp. 498-499; y LOUIS SOHN, "Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 77, núm. 1, 1983, pp. 124-129. Ver también JACK M. GOLDKLANG, "House Approves Proposal Permitting ICJ to Advise Domestic Courts", *AJIL*, vol. 77, 1983, pp. 338-340. Contra WILLIAM T. MCLAUGHLIN, "Allowing Federal Courts Access to International Court of Justice Advisory Opinions: Critique and Proposal", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 6, 1983, pp. 745-772, alegando que EE.UU. podría haber hecho mucho más por el prestigio y posición de la Corte con la simple revocación de la reserva a la jurisdicción de la Corte (por supuesto que esta propuesta no podía prever la retirada por parte de la Administración REAGAN de la declaración opcional de aceptación de la jurisdicción de la Corte poco tiempo después de que se publicara el citado trabajo).

<sup>162</sup> Ver E. SCHWEBEL, "The Process of Amending the Statute of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 64, 1970, pp. 880-891.

<sup>163</sup> Ver LOUIS SOHN, "Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 77, núm. 1, 1983, p. 126 sigs.; ver también C. WILFRED JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, Nueva York, 1964, pp. 160-161.

podría establecer un comité que tuviere por funciones estudiar las solicitudes de los tribunales nacionales y, en su caso, presentarlas ante la Corte<sup>164</sup>. Este supuesto es similar al del Comité de revisión de demandas del TANU<sup>165</sup>. Es cierto que, como señala SCHWEBEL, no está claro que la Corte acepte tal extensión de su jurisdicción, pero lo que sí puede afirmarse es que, si la Corte se atiene a su principio de colaboración con la Organización y se decide a responder a las solicitudes de un comité de las características descritas, ella encontraría fundamentos en su propia jurisprudencia para apoyar su decisión<sup>166</sup>.

Pero incluso si se aceptara la idea así concebida, habría que considerar cuáles son las ventajas y las desventajas de un procedimiento prejudicial ante la Corte Internacional de Justicia. Entre las ventajas aparecen, en primer lugar, el tema de la *uniformidad en la interpretación* del Derecho internacional. Además, un procedimiento prejudicial permitiría una interesante conexión entre los tribunales nacionales y la Corte y la oportunidad para ésta de desarrollar el Derecho internacional; a la vez, el sistema haría posible darle al órgano judicial principal de las Naciones Unidas más continuidad en el trabajo.

---

<sup>164</sup> Cfr. asimismo una propuesta similar de PAUL SZASZ en "Enhancing the Advisory Competence of the World Court", en L. GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, 1974, pp. 499-549.

<sup>165</sup> Sobre el Comité de revisión de demandas del TANU, ver *supra* CAPITULO IV; también *infra* CAPITULO IX.

<sup>166</sup> Opinión consultiva de 12 de julio de 1973 en el asunto de la *demande de revisión de la sentencia núm. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, ICJ Reports 1973, p. 166, esp. pp. 171-175.

Claro que las críticas a la idea de un procedimiento prejudicial ante la Corte son muchas y, algunas, muy bien fundamentadas. Respecto de la uniformidad en la interpretación del Derecho internacional general, ROSENNE ha mantenido que ese problema había sido "exagerado" y que en la práctica no surge sino raramente. Por lo tanto, ROSENNE no lo considera un problema serio<sup>167</sup>. Además, este autor señala los inconvenientes derivados de la institución de un comité, haciendo un paralelo con las críticas de algunos jueces al Comité de revisión de demandas del TANU<sup>168</sup>, y la naturaleza política de la decisión de invocar los procedimientos de la Corte Internacional de Justicia<sup>169</sup>. Otros obstáculos vendrían dados por la necesidad de coordinación de los diferentes sistemas nacionales y la existencia de normas que aseguren a nivel interno un mismo respeto de las opiniones de la Corte Internacional de Justicia.

Creo, en efecto, que ROSENNE lleva razón cuando advierte que no es lo mismo hablar de uniformidad en la interpretación en el ámbito de la Unión Europea que hacerlo en el contexto de la sociedad internacional muchísimo menos integrada. ROSENNE acierta otra vez al llamar la atención sobre la poca disposición política que puede haber en

---

<sup>167</sup> S. ROSENNE, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply", *Virginia J. of Intern. L.*, vol 29, 1989, p. 405. También citado en parte por S. SCHWEBEL, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1988, p. 501.

<sup>168</sup> Sobre este tema nos remitimos al CAPÍTULO IX de este trabajo.

<sup>169</sup> S. ROSENNE, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply", *Virginia J. of Intern. L.*, vol 29, 1989, pp. 408-411.



los propios tribunales nacionales y, quizá, en los poderes ejecutivos de los Estados para solicitar la apertura de procedimientos prejudiciales. Como también en los inconvenientes derivados del órgano fiscalizador de las solicitudes como un órgano autorizado para pedir opiniones consultivas. Sin embargo, considero inapropiado pensar que la idea en sí es "innecesaria e indeseable"<sup>170</sup>. Al contrario, comparto intuitivamente la opinión de SCHWEBEL y otros autores en el sentido de que la idea me parece atractiva<sup>171</sup>. No debemos olvidar que la construcción de una sociedad internacional más integrada pasa por un necesario proceso educativo muy lento. De hecho, los jueces nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea se sienten jueces comunitarios gracias a un largo acostumbramiento y una ardua tarea normativa de la sociedades europeas en su conjunto. Por último, no creo que sean los individuos, sedientos de justicia, quienes pongan barreras a los procedimientos en que pueden defender sus derechos directamente; la experiencia europea nos enseña que la mejor forma de expandir la idea del Estado de Derecho es otorgándoles a los propios individuos la capacidad para acceder a los órganos jurisdiccionales por sí mismos<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> S. ROSENNE, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply", *Virginia J. of Intern. L.*, vol. 29, 1989, p. 412.

<sup>171</sup> SCHWEBEL dice que la idea es "fundamentally appealing" (S. SCHWEBEL, "Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1988, p. 499).

<sup>172</sup> Un ejemplo de esta idea está en la famosa sentencia *Van Gend & Loos* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de 5 de febrero de 1963, As. 26/62, ECR I. En un mismo sentido, H. SCHERMERS, analizando el papel de los tribunales internos del el punto de vista europeo, ha sostenido que una aplicación efectiva del Derecho internacional sólo se logrará cuando los individuos puedan

## 8. LA ESTRUCTURA DE LA OPINION CONSULTIVA Y DE LA SENTENCIA

Un examen comparado de la estructura de las decisiones tomadas en sede consultiva y en sede contenciosa muestra la gran semejanza que existe entre los dos tipos de decisiones<sup>173</sup>. Tal conclusión se deriva tanto de la práctica como de la teoría, ya que la reforma del Reglamento de la Corte de 1978 incluyó un nuevo párrafo en el artículo 107 cuyo enunciado enumera los elementos que debe contener una opinión consultiva y que confirma la similitud de ambas figuras.

Como consecuencia de la incorporación de la norma citada, actualmente las opiniones consultivas deben respetar la estructura que aparece regulada en dicha disposición. La norma contiene, *mutatis mutandis*, los mismos elementos estipulados para la estructura de las

---

invocar este Derecho en sus propios tribunales nacionales. En M. BRUS, S. MÜLLER Y S. WIEMERS (eds.), *The United Nations Decade of International Law: Some Reflections on International Dispute Settlement*, Dordrecht/Boston/Londres, 1991, p. 79.

<sup>173</sup> Ver D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1973, pp. 222-223. Un estudio muy completo del tema en PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, cap. IV, pp. 285 sigs. El profesor italiano liga, con mucho acierto, la estructura silogística de la opinión consultiva con su valor de certeza.

sentencias<sup>174</sup>, regulada en el artículo 95 del Reglamento<sup>175</sup>, salvo por lo que se refiere a los componentes propios del procedimiento contencioso, i.e. identificación de las partes, sus representantes y sus conclusiones, además de la determinación de las costas. Específicamente, el artículo 107.2 del Reglamento requiere que la opinión consultiva contenga la fecha en que es otorgada, los nombres de los jueces participantes, un resumen del procedimiento, un relato de los hechos, los fundamentos de derecho, la respuesta a la pregunta formulada a la Corte, el número y nombre de los jueces que constituyen la mayoría y la indicación de cuál de los textos en que la opinión está redactada es el auténtico.

No entraré en un análisis de los elementos de esta norma, sino que destacaré algunos que revisten una importancia singular<sup>176</sup>. En concreto, meceren un breve comentario, por un lado, la exigencia de un resumen del procedimiento y, por otro lado, las circunstancias de hecho, la motivación y la respuesta misma.

Sólo dos palabras sobre el primer elemento citado: el significado del requerimiento de un resumen del procedimiento en la opinión consultiva responde, al igual que en la sentencia, a una necesidad de

---

<sup>174</sup> GENEVIEVE GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, París, 1983, p. 688; S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, La Haya/Boston/Londres, 1983, p. 222.

<sup>175</sup> Sobre este artículo, GENEVIEVE GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, París, 1983, pp. 597-613; S. ROSENNE, *Procedure in the International Court*, La Haya/Boston/Londres, 1983, pp. 196-198.

<sup>176</sup> Sobre los demás aspectos puede consultarse los comentarios citados en la nota anterior.

"control de la corrección de la verificación operada desde el punto de vista de las reglas procesales seguidas por el órgano judicial"<sup>177</sup>. Ese control deviene fundamental si tomamos en serio la tesis sobre la que se basa todo este capítulo relativa a la importancia de las garantías procesales en el procedimiento consultivo.

Pasando directamente a los otros componentes, es propio tratarlos como un conjunto de elementos que conforman el núcleo de la actividad consultiva de la Corte. En efecto, como ya lo expusimos en otro lugar de este estudio<sup>178</sup>, la inclusión de estos requisitos hacen válida la analogía de la estructura de la opinión consultiva con un silogismo jurídico, donde la premisa menor está constituida por las circunstancias de hecho, la premisa mayor la forman los fundamentos de Derecho y la conclusión aparece en la respuesta misma de la Corte Internacional de Justicia. En el ámbito de la metodología jurídica general hay un extenso acuerdo sobre esta idea<sup>179</sup>, que bien puede utilizarse en el contexto de las opiniones consultivas. Como en todos los ámbitos de la aplicación del Derecho, los problemas referentes a la

---

<sup>177</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 288.

<sup>178</sup> Ver CAPÍTULO I, sección 2, y la bibliografía allí citada.

<sup>179</sup> KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5ª Auflage, Berlin/Heidelberg/New York, 1983, p. 150 y sigs. (hay traducción castellana de RODRIGUEZ MOLINERO, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1994, p. 265 y sigs.) Este autor habla de 'silogismo de determinación de la consecuencia jurídica' (*Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung*): "En él, la premisa mayor constituye una norma jurídica completa y la premisa menor la subordinación de un hecho concreto como una "caso" bajo el supuesto de hecho de la norma jurídica. La conclusión afirma que, para este hecho, vale la consecuencia jurídica mencionada en la norma jurídica" (p. 266 de la trad. castellana).

estructura lógica-jurídica descrita consistirán en la "correcta construcción de las premisas"<sup>180</sup>. Por ende, en su actividad consultiva, como lo hemos expuesto anteriormente, la Corte se preocupa por tener una acabada información sobre los hechos que conforman el núcleo y los límites de la pregunta planteada. Estos hechos conforman la premisa menor del silogismo jurídico y son subsumidos en las normas de Derecho internacional general que constituyen el Derecho aplicable por la Corte sin distinción y con validez para todos sus procedimientos<sup>181</sup>.

Para finalizar, como en las sentencias, los jueces pueden agregar sus opiniones separadas y disidentes<sup>182</sup> a las opiniones consultivas. Esta era una norma prevista originalmente para las sentencias<sup>183</sup> que la Corte Permanente de Justicia Internacional extendió a las opiniones consultivas. El Reglamento en vigencia dispone en el párrafo 3 del mismo artículo que venimos comentando que cualquiera de los jueces puede, si así lo desea, adherir su opinión individual a la opinión consultiva de la Corte, disienta o no de la mayoría; este apartado también da la posibilidad, al juez que así lo desee, de dejar constancia

---

<sup>180</sup> K. LARENZ, *ibid.*, p. 152. Ver también, K. ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, p. 13 y 18 (citado por LARENZ).

<sup>181</sup> PAOLO BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, pp. 303-304.

<sup>182</sup> Sobre el tema, en general, ver R.P. ANAND, "The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication", *ICLQ*, vol. 14, 1965, pp. 788-808; H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, pp. 66-70; en particular, D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, pp. 223-225.

<sup>183</sup> Cfr. artículo 57 del Estatuto de la Corte.

de su conformidad o disenso sin necesidad de fundamentarlo, pudiendo hacerlo a través de una declaración.

Un repaso de las opiniones consultivas de la Corte permite comprobar el uso casi exagerado que los jueces hacen de su prerrogativa de adjuntar declaraciones y opiniones individuales y disidentes. Si escogemos, por ejemplo, el asunto del *Sahara Occidental*, encontramos que, además de la Opinión consultiva propiamente dicha, firmada por el presidente LACHS, hubieron tres declaraciones separadas (ANDRÉ GROS, IGNACIO PINTO y NAGENDRA SINGH), seis opiniones separadas (AMMOUN, FORSTER, PETRÉN, DILLARD, DE CASTRO y el juez *ad hoc* BONI), y una opinión disidente (RUDA). Al respecto, el profesor MCWHINNEY ha dicho que esta situación hace difícil hablar seriamente de alguna *ratio decidendi* en el sentido del *Common Law* y descubrir justamente qué decisión de la Corte representa la autoridad<sup>184</sup>. Para este autor, la práctica que favorece la discusión de los puntos aducidos en la Opinión o incluso de los mismos compañeros de la Corte, en el caso de mantenerse, disipará en buena medida las energías intelectuales creativas de la Corte y debilitará el impacto de las opiniones mayoritarias respecto de los que es el Derecho y lo que debe ser<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> E. MC WHINNEY, "Judicial Opinion Writing and the Western Sahara Advisory Opinion", *ZaōRV*, vol. 31, 1977, pp. 4-5. Sin embargo, el mismo autor subraya la contundencia de la votación (13 contra 3 y 14 contra 2 en las cuestiones preliminares; y 16 a 0, 14 a 2 y 15 a 1 en las cuestiones de fondo).

<sup>185</sup> Pero, cfr. E. MC WHINNEY, "The Legislative Role of the World Court in an Era of Transition", *Völkerrecht als Rechtsordnung - Internationale Gerichtbarkeit - Menschenrechte, Festschrift für H. Mosler*, R. BERNHARDT, (ed.), 1983, pp. 567-579.

## **CAPITULO VI**

### **EFFECTOS DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS**

## 1.INTRODUCCION.

Decir que las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia no son vinculantes es jurídicamente correcto si nos atenemos a la letra de la ley, pero puede no corresponder con la realidad si vamos un poco más allá de la literalidad. En efecto, la idea de que las opiniones consultivas no son obligatorias *sin más* es simplista porque, si bien, como ya hemos explicado<sup>1</sup>, en la concepción original de la institución la obligatoriedad de las opiniones no forma parte de la misma, teórica y prácticamente es muy difícil sostener que las decisiones de la Corte en sede consultiva no gozan de una *autoridad* semejante, aunque no igual, a la que ostenta una sentencia.

Una vez aceptado que el carácter *autoritativo* de una opinión consultiva no es idéntico al carácter obligatorio de una sentencia, el problema se desplaza hacia la cuestión de determinar qué grado de constricción conlleva la autoridad de una opinión consultiva. Con ese fin habría que distinguir esferas normativas que tienen resultados diversos. En coherencia con esta idea, sustentada en la aparente inconveniencia de plantear la cuestión en términos generales de *todo o nada*, cuando se trata de como una *cuestión de grados*, en el presente capítulo iremos de lo abstracto a lo concreto: comenzaremos exponiendo los principios que definen los efectos generales de las opiniones consultivas respecto de los solicitantes de la opinión y del

---

<sup>1</sup> Ver CAPITULO I, sección 2.E.



Derecho internacional general y, luego, haremos un análisis de las disposiciones que hacen obligatoria una opinión consultiva. Terminaremos con unos comentarios sobre la operatividad de las opiniones consultivas en la fase postjudicial.

## 2. EL VALOR NORMATIVO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS.

Las opiniones consultivas, en principio, no tienen carácter obligatorio. Tanto la Corte Internacional de Justicia<sup>2</sup> como la mayoría

---

<sup>2</sup> Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *interpretación de los tratados de paz*, de 30 de marzo de 1950, ICJ Reports 1950, p. 65, en la p. 71. Ver también Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *reservas a la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio*, de 28 de mayo de 1951, ICJ Reports 1951, p. 15, en la p. 20; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *admisibilidad de las vistas orales de demandantes del Comité sobre África Suroccidental*, de 1 de junio de 1956, ICJ Reports 1956, p. 23, en la p. 84; Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, parágrafo 2 de la Carta)*, de 20 de julio de 1962, ICJ Reports 1962, p. 151, en la p. 168. Cfr. asimismo la sentencia de 21 de diciembre de 1962 sobre los *asuntos del África suroccidental* (Etiopía v. Suráfrica; Liberia v. Suráfrica), Objeciones preliminares, ICJ Reports 1962, p. 337, donde se dice que: "Bajo la regla de la unanimidad (artículo 4 y 5 del Pacto), el Consejo no podía imponer su punto de vista sobre los Mandatarios. Podía, por supuesto, solicitar una opinión consultiva de la Corte permanente pero esa opinión no tendría fuerza obligatoria, y el Mandatario podría continuar desoyendo las reprimendas del Consejo. En un caso semejante la única vía disponible para defender los intereses de los habitantes con el fin de proteger el mandato sagrado sería obtener el pronunciamiento judicial de la Corte en la materia relativa a la interpretación o la aplicación de las normas del Mandato" (el énfasis ha sido añadido).

de la doctrina<sup>3</sup> están de acuerdo con la afirmación anterior. La Corte misma ha dicho que su respuesta "es sólo de un carácter consultivo: como tal *no tiene fuerza obligatoria*"<sup>4</sup>. Por lo tanto, según esta premisa general, los órganos solicitantes de una opinión consultiva podrían adoptar un curso de acción dictado por razones políticas o prudenciales y, en última instancia, dejar de lado las razones jurídicas contenidas en la decisión de la Corte<sup>5</sup>. Al respecto, ha sido DUBISSON<sup>6</sup>, refiriéndose a la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien mejor ha

---

<sup>3</sup> M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, 1943, p. 511; A. DE BUSTAMANTE, *La Cour permanente de Justice internationale*, París, 1925, p. 256; D. NEGULESCO, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 34, 1928, p. 441; CH. DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, pp. 25-26; H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, p. 486; E. HAMBRO, "The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *ICLQ*, vol. 3, 1954, p. 5; S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 744 sigs; D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 227.

Una opinión más favorable a la equiparación de los efectos puede consultarse en P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, *passim*. La idea de que las opiniones consultivas tienen un cierto efecto obligatorio encuentra también algún fundamento en la práctica. Los jueces LODER, MOORE Y ANZILOTTI, por ejemplo, en el informe de 1927 sobre la cuestión de los jueces *ad hoc* en el procedimiento consultivo, dijeron en torno al tema de la asimilación de los dos procedimientos que: "In reality, where there are in fact contending parties, the difference between contentious cases and advisory cases is only nominal. The main difference is the way in which the case comes to the Court, and even this difference may virtually disappear, as it did in the Tunisian case. So the view that advisory opinions are not binding is more theoretical than real".

<sup>4</sup> ICJ Reports 1950, p. 71 (énfasis añadido).

<sup>5</sup> Esto, por otra parte, no es un hecho nuevo: la práctica de la CPJI registra asuntos, como el *intercambio de poblaciones griegas y turcas*, Ser. B, Núm. 10 (1925), y la *interpretación del acuerdo greco-turco de 1 de diciembre de 1926 (Protocolo final, artículo IV)*, PCIJ, Ser. B, núm. 16 (1928), en los que hubieron acuerdos posteriores a la publicación de las opiniones consultivas basados en fundamentos políticos.

<sup>6</sup> MICHEL DUBISSON, *La Cour Internationale de Justice*, París, 1964, p. 329.

sintetizado las eventuales posiciones que se pueden adoptar tras la obtención de una opinión consultiva de la Corte. El citado autor divisa tres posiciones: primero, la de los Estados que se oponen a solicitar la demanda y que sostienen que la opinión puede ser ignorada; segundo, los Estados que desean una aceptación automática y sin reservas de la opinión; y, por último, aquellos Estados que adoptan una posición intermedia basada en la idea de que la Asamblea General no puede aprobar o desaprobar las opiniones jurídicas de la Corte, sino que, como órgano político, debe sacar las conclusiones políticas y prácticas que le parezcan más apropiadas. El autor se pronuncia a favor de este último modo de actuar, calificándolo como el más correcto desde el punto de vista jurídico.

El principio general de no obligatoriedad conlleva la consecuencia inmediata de no atribuir a una opinión consultiva el carácter de *cosa juzgada*, que sí tienen las sentencias de la Corte en virtud del artículo 59 del Estatuto respecto de las partes en la controversia<sup>7</sup>. En el segundo capítulo de este trabajo tuvimos la oportunidad de comentar las reflexiones de BLAINE SLOAN<sup>8</sup> sobre este preciso problema. Este autor, que defiende una similitud sustancial entre las opiniones consultivas y

---

<sup>7</sup> El carácter de cosa juzgada de las sentencias es un principio de Derecho internacional consuetudinario. Ver E.K. NANTWI, *The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law*, Leyden, 1967, p. 66; EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale*, Paris, 1984, p. 74. Ver también CHARLES DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, 1966, pp. 177 y sigs.

<sup>8</sup> B. SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 850. Ver asimismo *supra* CAPITULO I, sección 3, punto E.

las sentencias (salvo por lo que se refiere a la ejecución según el artículo 94 de la Carta) en cuanto al peso y el efecto jurídico<sup>9</sup>, indicaba que desde un punto de vista teórico es posible que la Corte se pronuncie más de una vez sobre una cuestión jurídica llevada a la jurisdicción consultiva por un órgano autorizado<sup>10</sup>, pero que desde un punto de vista práctico esta solución es inverosímil. Esta manera de pensar sobre el carácter de cosa juzgada de las opiniones consultivas es, a primera vista, convincente. En efecto, no habría razones para predecir que una respuesta de la Corte, con todas las garantías que un procedimiento consultivo ofrece, deba diferir de una posterior sobre el mismo tema. Sin embargo, la textura abierta del lenguaje y la necesaria interpretación del dictamen a cargo de los sujetos interesados podría conducir a que se produjera una situación de ese tipo. Y lo importante aquí es que la Corte no estaría capacitada para negarse a responder sobre la base del carácter de cosa juzgada de las opiniones consultivas, porque sencillamente no lo tienen desde una perspectiva jurídica formal<sup>11</sup>. En este sentido, NANTWI ha dicho que si existiere una fuerza

---

<sup>9</sup> B. SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 854.

<sup>10</sup> Cabe recordar aquí que este problema se previó en el proyecto de artículo 36 para el Estatuto de la Corte que finalmente no obtuvo acuerdo para ser aprobado. En esa disposición se establecían dos tipos de composición de la Corte según estuvieren tratando puntos o controversias. En este último caso se debía decidir el asunto en una sala de 3 a 5 jueces, de tal manera que si el caso volvía a la Corte en sede contenciosa, no se presentarían inconvenientes para decidir sobre la misma cuestión. MOHAMMED BEDJAOUI, "Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice. Bilan et perspectives", *Comunicación al Congreso de Naciones Unidas sobre el Derecho internacional público*, Nueva York, 14 de marzo de 1995, pp. 6-7. Ver *supra* sección tercera de nuestra INTRODUCCION y CAPITULO III, nota 68.

obligatoria de las opiniones consultivas, ésta no resultaría del concepto de cosa juzgada, sino que pertenecería a una clase particular<sup>12</sup>, que bien podríamos llamar *autoridad* de las opiniones consultivas<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> De opinión similar: S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 683; M. DUBISSON, *La Cour Internationale de Justice*, París, 1964, p. 323; GUILLAUME BACOT, "Reflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et la CIJ", *RGDIP*, t. 84, núm. 4, 1980, p. 1064. *Contra*: P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 58-59. Este último autor, como lo hemos reseñado en varias ocasiones, cree que un mismo procedimiento de obtención del Derecho lleva a un resultado equivalente. En los casos de existencia de cláusulas de obligación (ver *infra* sección 4), las opiniones consultivas adquirirían valor de cosa juzgada y la Corte debería declararse incompetente ante el planteamiento posterior de una cuestión idéntica. Cfr. también GIULIANA ZICCARDI CAPALDO, "Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sul Sahara occidentale: un'occasione per un riesame della natura e degli effetti della funzione consultiva", en *Comunicazione e Studi*, vol. XV, 1978, pp. 557 y sigs.

Sin embargo, aunque no pueda objetarse la *competencia* desde un punto de vista formal en el caso de que hubiese una opinión consultiva sobre el mismo tema, pienso que la Corte podría, no obstante, rechazar la consulta en el ámbito de la *admisibilidad*, estableciendo un símil con lo que en Derecho comunitario europeo se conoce como la *doctrina del acto aclarado*. En efecto, esta doctrina exime a los jueces nacionales de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pero también permite a éste inadmitir cuestiones materialmente idénticas a otras resueltas anteriormente. Ver RICARDO ALONSO GARCIA, *Derecho comunitario*, Madrid, 1995, p. 347 y sig.; y también *supra* CAPITULO V, sección 7.

<sup>12</sup> E.K. NANTWI, *The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law*, Leyden, 1967, p. 74.

<sup>13</sup> Ver CAPITULO I, sección 3.E. *supra*. Esta característica nos aleja de las posiciones sostenidas por ROSENNE y otros sobre la cosa juzgada y nos acercan a las posiciones de BENVENUTI, pero por otra vía. En efecto, si lo que BENVENUTI sostiene es que la verificación del Derecho internacional en un caso concreto tiene consecuencias jurisprudenciales para la Corte y los sujetos involucrados en el procedimiento, entonces es fácil compartir su posición. Pero, al parecer, él va más allá, por ejemplo, cuando dice que la Corte se debería declarar incompetente con fundamento en el carácter de cosa juzgada de una opinión consultiva. *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 58-59. Ver también CH. DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, p. 36.

Con fundamento en la autoridad de las opiniones consultivas, en la práctica jurisprudencial, no obstante el significado teórico atribuido por la mayoría de la doctrina a las opiniones consultivas, éstas poseen un alto valor jurídico capaz de compeler. Ese valor viene dado a las opiniones consultivas por ciertos datos fácticos: primero, porque es la Corte Internacional de Justicia, un órgano judicial, quien da la opinión; segundo, porque el procedimiento es similar al de la jurisdicción contenciosa, gozando el procedimiento consultivo de las garantías procesales necesarias para asegurar un proceso judicial justo; y tercero, porque el resultado del procedimiento consultivo, la opinión consultiva, puede asimilarse a algún tipo de decisión tomada en sede contenciosa, como por ejemplo, las sentencias declarativas.

En su opinión individual en el asunto del *Sahara occidental*<sup>14</sup>, el juez DILLARD constató que el pronunciamiento de la Corte indicaba que había emergido una norma de Derecho internacional aplicable a la descolonización de aquellos territorios no autónomos que estuvieran en el eje de las Naciones Unidas<sup>15</sup>. Y en el párrafo siguiente dijo que: "Se debe añadir que la fuerza de esos pronunciamientos no está de ningún modo disminuida en virtud del carácter teóricamente no vinculante de una opinión consultiva. Es una concepción errónea, no menos real por ser ampliamente sostenida, que en este sentido una opinión consultiva difiere marcadamente de una sentencia en un caso contencioso. Esto es así porque, como en una sentencia declarativa y también en una

---

<sup>14</sup> ICJ Reports 1975, p. 116 sigs.

<sup>15</sup> Ibid., p. 121.

sentencia en un caso contencioso, es en su declaración del Derecho como en su constatación de los hechos donde la Corte cumple su función principal"<sup>16</sup>.

En el mismo sentido, también en el asunto del *Sahara Occidental*, el juez DE CASTRO, en su opinión individual, al hilo de una argumentación sobre las diferencias en el tratamiento de la prueba en sede contenciosa y consultiva, afirmó que "[...] el efecto de una opinión consultiva no está limitado a las partes como si se tratase de una sentencia; la opinión consultiva tiene una autoridad frente a todos y no se restringe a los Estados u organizaciones que presentan las exposiciones escritas u orales y someten a la Corte informes o documentos"<sup>17</sup>.

Esa autoridad se ve incrementada hasta los límites de la vinculatoriedad cuando nos detenemos en casos especiales. En concreto, nos referimos a las llamadas *opiniones negativas* y *opiniones compulsivas*. Las opiniones pasivas o negativas se producen cuando la Corte demuestra que sólo un curso de acción es legal, o que el curso de acción emprendido no viola la legalidad<sup>18</sup>. FITZMAURICE habla de dos

---

<sup>16</sup> Ibid., pp. 121-122.

<sup>17</sup> Ibid., p. 138.

<sup>18</sup> Ver KENNETH JAMES KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp.197-199. Sobre el valor obligatorio en sentido negativo ver también D. HAMMARSKJÖLD, *Jurisdiction International*, Leyden, 1938, pp. 246-247; B. SLOAN, "The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Cal. L. Rev.*, vol. 38, 1950, p. 853; SIMPSON Y FOX, *International Arbitration*, Londres, 1959, p. 227; O. LISSITZYN, *The International Court of Justice*, Nueva York, 1951, pp. 32-33.

casos en que existe *fuerza prohibitoria*: "primero, cuando la opinión indica que un cierto curso de acción sería contrario al Derecho internacional o a la Carta o a algún otro instrumento internacional -en ese caso sería virtualmente imposible seguir ese curso de acción para el órgano solicitante y difícil para cualquier Estado individual; segundo, cuando la opinión indica que, de varios cursos de acción posibles, sólo uno es el legalmente correcto -aquí una vez más, si se hace algo, parecería difícil en la práctica no seguir el curso abogado por la Corte"<sup>19</sup>.

La opiniones compulsivas son aquellas que se convierten en obligatorias para los sujetos involucrados en virtud de una cláusula de obligación proveniente de un acuerdo externo al conjunto de normas que rigen la actividad consultiva de la Carta<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Sir G. FITZMAURICE, "The Law and Procedure of the ICJ", *BYIL*, vol. 29, 1952, pp. 54-55. Ver también CHARLES DE VISSCHER, "Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale", *Rec. des Cours*, vol. 26, 1929, pp. 25-26.

<sup>20</sup> Ver sección 4 *infra*.



### 3. VALOR DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS.

La distinción entre una escuela continental europea y angloamericana de pensamiento jurídico sigue siendo un lugar común en la literatura jurídica de hoy. Sin embargo, es difícil encontrar argumentos concretos que justifiquen una separación tan radical. En el ámbito del Derecho internacional, ya en 1931, el profesor HERSCH LAUTERPACHT<sup>21</sup> criticaba la distinción, acusando a sus proclamadores de que, en el fondo, no existían fundamentos para sostener tal división en el Derecho de gentes. El antiguo juez de la Corte Internacional de Justicia examinó en aquel estudio, entre otros, el problema de la *autoridad del precedente judicial*<sup>22</sup> y llegó a la conclusión, mediante un análisis de las normas que gobiernan el proceso judicial internacional y de la práctica de la Corte Internacional de la Haya, de que "los méritos intrínsecos" del principio del precedente judicial se rebelaban por sí solos en la práctica jurisprudencial, cualquiera sea el sistema de Derecho en el que el juez deba decidir.

---

<sup>21</sup> H. LAUTERPACHT, "The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law", *BYIL*, vol. 12, 1931, pp. 31-62. Sobre el tema, ver también H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, pp. 8 sigs.; PCIJ, Ser. E, núm. 3, pp. 217-218; id., núm. 4, pp. 292-293; id., núm. 6, p. 600; M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, 1943, pp. 628-630; KENNETH JAMES KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, capítulo II.

<sup>22</sup> H. LAUTERPACHT, "The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law", *BYIL*, vol. 12, 1931, pp. 52 sigs.

Resulta difícil no coincidir plenamente con la conclusión de LAUTERPACHT; sin embargo, ello no exime la tarea de preguntarse si, de acuerdo con las normas que gobiernan el ejercicio judicial de la Corte, existe el principio de acatamiento de los precedentes en el ámbito del Derecho internacional o si el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia niega la posibilidad del mismo.

El artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que "la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido". La interpretación de este texto no es pacífica. Mientras que el significado literal del mismo parece indicar que no existe la posibilidad de "crear normas"<sup>23</sup> mediante sentencias judiciales, una interpretación contextual muestra la relación del texto con el artículo 63 del Estatuto, que regula la notificación a las demás partes de una convención, y el consiguiente derecho de intervenir, cuando se trate de la interpretación de la misma. Según este último punto de vista, el artículo 59 dice indirectamente lo que el 63 dice directamente<sup>24</sup>. Los defensores de ésta posición basan sus argumentos en diversos puntos de apoyo entre los que cabe nombrar: los *trabajos preparatorios* del Estatuto de la Corte, el empleo de la palabra "decisión" en vez de "sentencia" y la ubicación del artículo 59

---

<sup>23</sup> Sobre el tema del valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho internacional, ver MARTIN ORTEGA CARCELÉN, "Análisis del valor creador de la jurisprudencia en el Derecho internacional", *REDI*, vol. XV, 1988, pp. 55-87. Una interesante aportación a la polémica en torno a la afirmación "los jueces crean derecho" puede consultarse en GENARO CARRIO, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Buenos Aires, 4ª ed. corregida y aumentada, 1990, p. 105 sigs.

<sup>24</sup> H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 8.

del Estatuto en el capítulo tercero dedicado al Procedimiento, junto a las normas que regulan la intervención<sup>25</sup>.

Esta polémica se ve superada en gran medida por la práctica jurisprudencial de la Corte, que se ha apoyado argumentalmente con mucha frecuencia en sus anteriores pronunciamientos. La afirmación es válida tanto para la jurisprudencia contenciosa como para la consultiva, que no es una excepción en esta materia.

En realidad, la discusión va mucho más allá de lo que es necesario para obtener un *sentido* adecuado de las normas y la práctica sobre el problema que nos ocupa. El artículo 59 dice claramente que el principio del *stare decisis* no está vigente en Derecho internacional. ¿Significa eso que el Estatuto no permite una continuidad en la jurisprudencia de la Corte? La respuesta debe ser negativa. Como dice KEITH, "...lo más que dice el artículo 59 es que la Corte no está obligada a seguir sus «decisiones» previas"<sup>26</sup>. Pero la inexistencia de una obligación de seguir una línea jurisprudencial no significa que la Corte pueda desconocer sin más sus anteriores pronunciamientos. ROSENNE ha resumido esta posición con la claridad que lo caracteriza: "los precedentes deben ser seguidos o descartados, pero no desconsiderados"<sup>27</sup>. Por lo demás, abundando en la misma dirección, es

---

<sup>25</sup> Cf. KENNETH JAMES KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, pp. 28-29.

<sup>26</sup> KENNETH JAMES KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 30.

<sup>27</sup> S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 56 (precedents must be followed or discarded, but not disregarded).

difícil no compartir ampliamente las palabras del juez READ en el asunto de las *admisiones*:

No puede haber duda de que las Naciones Unidas desearon continuidad en la jurisprudencia así como en materias de menor importancia. Si bien esto no convierte a las decisiones de la Corte Permanente en obligatorias, en el sentido en que las decisiones pueden ser obligatorias en los países del common law, si hace necesario tratarlas con el mayor respeto y seguirlas a menos que existan razones decisivas para rechazar su autoridad.<sup>28</sup>

Estas palabras, citadas por LAUTERPACHT en su obra sobre el desarrollo del Derecho internacional<sup>29</sup>, coinciden con su visión del problema, que se puede reflejada en el siguiente párrafo: "La Corte sigue sus propias decisiones por las mismas razones por las que todos los tribunales -obligados por la regla del precedente o no- lo hacen, es decir, porque esas decisiones son depositarias de experiencia jurídica a la que es conveniente adherirse; porque ellas representan lo que la Corte ha considerado Derecho en el pasado; porque el respeto por las decisiones dadas en el pasado contribuye a la certeza y a la estabilidad, que son la esencia de la ordenada administración de justicia; y (una consideración menor y no siempre correcta) porque los jueces son renuentes por naturaleza a admitir que previamente estaban errados en

---

<sup>28</sup> ICJ Reports 1950, p. 333.

<sup>29</sup> H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 12.

ausencia de razones forzosas que indiquen lo contrario"<sup>30</sup>. Por nuestra parte, agregaríamos que esta solución se derivaría también de la consideración de razones de consistencia del sistema jurisprudencial, que caería en desprestigio si incurriera en inconstancias e incoherencias.

---

<sup>30</sup> H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 14.

#### 4. CLAUSULAS QUE HACEN OBLIGATORIA UNA OPINION CONSULTIVA.

La práctica de los sujetos de Derecho internacional ha incorporado elementos nuevos, sean contractuales o reglamentarios<sup>31</sup>, a los efectos normalmente no vinculantes de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia. Este efecto se logra introduciendo en un instrumento jurídico una cláusula que prevea el recurso a la jurisdicción consultiva de la Corte y, simultáneamente, reconozca de manera explícita que la opinión debe ser aceptada como obligatoria (*binding, decisif*) para las partes. En consecuencia, por medio de estas cláusulas se obtiene un resultado vinculante utilizando la vía consultiva como una vía equivalente a la contenciosa.

Para denominar este tipo de decisiones de la Corte, el profesor ROSENNE<sup>32</sup> ha acuñado el término «*opiniones compulsivas*»; es decir, aquellas opiniones consultivas que, por factores normativos externos a la Carta y al Estatuto de la Corte, tuviesen un valor obligatorio para los órganos que las requiriesen. Esos factores normativos externos pueden aparecer en instrumentos internacionales de características disímiles,

---

<sup>31</sup> GUILLAUME BACOT, "Reflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPIJ et la CIJ", *RGDIP*, t. 84, núm. 4, 1980, p. 1064.

<sup>32</sup> S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp. 682-686.

como por ejemplo, en ciertos acuerdos de sede<sup>33</sup> entre organizaciones internacionales y los Estados que las hospedan, en las convenciones generales sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas<sup>34</sup>, en algunos estatutos de tribunales administrativos de organizaciones internacionales<sup>35</sup>, en instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales<sup>36</sup> y en convenciones internacionales multilaterales<sup>37</sup>.

Estas cláusulas plantean muchos problemas que afectan a la concepción general de las opiniones consultivas. En primer lugar, la

---

<sup>33</sup> Acuerdo de regulación de las condiciones de operación de los funcionarios de Naciones Unidas en la Comisión Económica para América Latina, entre las Naciones Unidas y Chile, de 16 de febrero de 1953, art. XI, § 21; Acuerdo relativo a los funcionarios de la Comisión Económica para Asia y el lejano Oriente, entre las Naciones Unidas y Tailandia, de 26 de mayo de 1954, art. XIII, § 26; Acuerdo de establecimiento de el centro de radio-isótopo en el Cairo, entre Egipto y la Organización Internacional de la Energía Atómica, de 14 de septiembre de 1967, art. XVI, § 39.

<sup>34</sup> Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, art. VIII, § 30; Convención sobre privilegios e inmunidades de las agencias especializadas, de 21 de noviembre de 1947, art. XI, § 32; Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización Internacional de la Energía Atómica, de 1 de julio de 1959, art. X, § 34.

<sup>35</sup> Art. XII del Estatuto del TAOIT; art. 11 del Estatuto del TANU.

<sup>36</sup> Art. 37.2 de la Constitución de la OIT. Esta norma, que por medio de un proceso complejo en el que participa un tribunal especial otorga un efecto obligatorio a las opiniones consultivas, es inoperante como consecuencia de la inexistencia de dicho tribunal. Sobre este tema ver N. VALTICOS, *Droit international du travail*, París, 2<sup>a</sup> ed., 1983, p. 134; ver también *ibid.*, "Les commissions d'enquête de l'Organisation internationale du Travail", *RGDIP*, vol. 91, 1987, pp. 847-879.

Aunque nunca haya entrado en vigor, cabe citar el art. 96 de la Carta de La Habana sobre la Organización internacional del comercio, que preveía un recurso de los Estados miembros contra las decisiones de la organización.

<sup>37</sup> Convención de Viena sobre derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, art. 66.2; Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, de 19 de diciembre de 1988, art. 32.3.

cuestión de los efectos reaparece porque, o bien estas cláusulas son una excepción a la regla<sup>38</sup>, o bien refuerzan una vinculatoriedad que ya existía en la opinión consultiva misma<sup>39</sup>. Por otra parte, algún autor ha llamado la atención sobre un posible conflicto entre las cláusulas que hacen obligatoria una opinión consultiva y las normas de la Carta, recordando que ante tal hipotética contradicción las normas de la Carta prevalecerían por la aplicación del artículo 103 de la Carta<sup>40</sup>. Sin embargo, es difícil pensar que ello pueda ser así porque la Carta no contiene ninguna norma expresa sobre el valor de las opiniones consultivas<sup>41</sup>. En las líneas que siguen vamos a analizar los problemas que plantean estas cláusulas a la estructura y naturaleza de las opiniones consultivas de la Corte. Pero, dado que un análisis casuístico de los tipos de instrumentos en los que dichas cláusulas se inscriben sería infructuoso, nos beneficiaremos de la útil clasificación que realizó GUILLAUME BACOT en su estudio específico sobre el problema<sup>42</sup>.

En el esquema de BACOT se agrupan tres categorías de conflictos jurídicos donde se inscriben las cláusulas creadoras de obligación:

---

<sup>38</sup> MICHEL DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964, pp. 326 y sigs.

<sup>39</sup> P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 56 y sigs.

<sup>40</sup> H. FAKHER, *The Relationships among the Principal Organs*, 1951, p. 135, citado por D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 229.

<sup>41</sup> Cfr. D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 229.

<sup>42</sup> GUILLAUME BACOT, "Reflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPIJ et la CIJ", *RGDIP*, t. 84, núm. 4, 1980, pp. 1027-1067.



controversias entre Estados; controversias entre Estados y Organizaciones internacionales; y, por último, controversias de carácter organizativo o internas de las organizaciones internacionales.

La primera categoría la componen las cláusulas que afectan las *controversias jurídicas entre dos o más Estados*. Este supuesto se realiza, por ejemplo, cuando dos Estados se ponen de acuerdo en otorgar fuerza normativa obligatoria a una opinión consultiva de la Corte que de otra forma no la tendría. En la práctica jurisprudencial de la CPJI hay un caso claro de subsunción en esta hipótesis; se trata del asunto sobre *los decretos nacionales emitidos en Túnez y Marruecos*<sup>43</sup>, de 7 de febrero de 1923. El procedimiento involucraba al Reino Unido y Francia que, a través de una resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones, plantearon a la Corte una cuestión sobre dominio reservado<sup>44</sup>. En concreto, la Corte entendió que debía responder "si la controversia mencionada en la resolución del Consejo trata de una cuestión que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva de Francia"<sup>45</sup>. La respuesta de la Corte fue negativa, rechazando la tesis sobre la competencia exclusiva de Francia en la materia. El asunto de *los decretos nacionales* fue de carácter consultivo sólo en lo que respecta a su forma, ya que en realidad se trataba de un arbitraje de la

---

<sup>43</sup> PCIJ, Ser. B, Núm. 4.

<sup>44</sup> Textualmente, la resolución del Consejo planteaba la siguiente cuestión: "Si la controversia entre Francia y Gran Bretaña sobre los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos (zona francesa) el 8 de noviembre de 1921 y su aplicación a los ciudadanos británicos es o no, según el Derecho internacional, un asunto exclusivamente de orden interno".

<sup>45</sup> PCIJ, Ser. B, Núm. 4, p. 22.

Corte sobre una cuestión preliminar; es decir, sobre la cuestión de la jurisdicción exclusiva de uno de los Estados<sup>46</sup>. Pero lo importante a los efectos de nuestra argumentación actual es destacar que Francia y el Reino Unido llegaron a un acuerdo previo para que la opinión consultiva de la Corte tuviera efecto vinculante. Otro asunto de parecidas connotaciones se dio con motivo de la opinión consultiva de 3 de marzo de 1928 sobre la *competencia de los tribunales de Dantzig*<sup>47</sup>, pero aquí el acuerdo acerca del alcance obligatorio de la opinión fue convenido entre Polonia y Dantzig sólo un día antes de que la misma se hiciera pública.

Las ventajas de un pacto de las características descritas son más bien dudosas. En efecto, las partes reales de la controversia sólo pueden acceder a la Corte mediante un intermediario, la organización internacional, con todas las consecuencias que ello comporta: la participación indirecta en los procedimientos, el no reconocimiento de

---

<sup>46</sup> Ver M. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore y Londres, 1973, p. 60. Esta autora afirma que en este caso se empleó el procedimiento consultivo como una alternativa al contencioso. Ibid., p. 61. BENEDEK coincide con esta opinión afirmando que aquí un procedimiento consultivo ha sido empleado con éxito como una alternativa a la vía contenciosa, siendo en realidad, como dijo LA PRADELLE, un "véritable procédure d'arbitrage". Voz de W. BENEDEK, en *EPIL*, t. 2, pp. 197-198.

<sup>47</sup> CPJ, Ser. B, núm. 15. En este asunto se discutía si un tratado (Beamtenabkommen) podía ser la base de jurisdicción de los tribunales de Dantzig para decidir sobre unas demandas de daños y perjuicios presentadas por ciertos empleados de la línea ferroviaria contra la Administración de los Ferrocarriles polacos. En concreto había que decidir si un tratado podía conferir derechos directamente a los individuos. La Corte falló a favor de la competencia de los tribunales de Danzig, considerando que si bien un tratado internacional no está directamente dirigido a los individuos sino a los Estados, estos instrumentos pueden tener por objeto, de acuerdo a la intención de las partes contratantes, la adopción por las partes de ciertas normas creadoras de derechos individuales y de obligaciones ejecutables por los tribunales nacionales. Cfr. CAPÍTULO IV, sección 3, punto F *supra*.

la calidad de partes, el traslado de la calidad de *dominus litis* a la organización internacional solicitante de la opinión consultiva, etc. De ahí que BACOT califique esta hipótesis de *anacrónica* cuando la vía más sencilla y accesible en una situación similar es la contenciosa.

La segunda categoría la conforman las cláusulas que operan en *controversias entre organizaciones internacionales y Estados*. A diferencia del supuesto anterior, éste sí cobra sentido a la luz de la prohibición que tienen las organizaciones internacionales para litigar ante la Corte Internacional de Justicia<sup>48</sup>. Dentro de esta categoría se incluyen algunas convenciones entre Estados y organizaciones internacionales, como las que regulan los privilegios e inmunidades de los funcionarios internacionales, ciertos acuerdos de sede entre organizaciones internacionales y los Estados en cuyos territorios se asientan y también, en contadas ocasiones, instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales<sup>49</sup>.

La práctica no ha registrado aún ningún asunto que netamente pueda subsumirse en esta categoría. Sin embargo, recientemente se ha planteado indirectamente la cuestión ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto *MAZILU*<sup>50</sup>. El señor DUMITRU MAZILU, de

---

<sup>48</sup> Art. 34 del Estatuto.

<sup>49</sup> Ejemplos de todos estos supuestos en notas 33-37 *supra*.

<sup>50</sup> Opinión consultiva sobre la *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas*, de 15 de diciembre de 1989, ICJ Reports 1989, p. 177. Comentarios: ERIC DAVID, "L'avis de la Cour internationale de Justice du 15 décembre 1989 sur l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Aff. Mazilu)", *AFDI*, 1989, pp. 298-320; TERRY D. GILL, "Applicability of Article

nacionalidad rumana, fue nombrado relator especial para el tema "Los Derechos humanos y la juventud" y se veía imposibilitado de entregar su informe porque las autoridades rumanas no le permitían salir de su país desde 1987, debido a sus ideas políticas. Ante estos hechos, el Consejo Económico y Social solicita a la Corte una opinión consultiva sobre la cuestión jurídica de la aplicabilidad de la Sección 22 del art. VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas al caso del Sr. D. MAZILU en su calidad de ponente especial de la Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías<sup>51</sup>. El problema, en lo que afecta a nuestro objeto de estudio, surge cuando comprobamos que la Convención en cuestión contiene un artículo que prevé un "mecanismo de solución de controversias"<sup>52</sup>, que contiene dos disposiciones: la primera se refiere al arreglo de las controversias que surgieren entre los Estados y, la segunda, a los eventuales conflictos entre las Naciones Unidas y los Estados miembros de la Convención<sup>53</sup>. Al respecto, el juez ROBERTO AGO ha escrito que "el paralelismo entre las dos disposiciones de la misma sección es perfecto. Y la intención de los autores de tal texto de

---

VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", *AJIL*, vol. 84, 1990, pp. 742-746.

<sup>51</sup> Res. ECOSOC 1989/75, de 24 de marzo de 1989.

<sup>52</sup> ICJ Reports 1989, p. 189, para. 32.

<sup>53</sup> El párrafo 30 de la opinión consultiva lo expresa con absoluta claridad: "L'Organisation des Nations Unies est elle-même intimement et le plus souvent directement concernée par la mise en oeuvre de la convention générale. La section 30 a par conséquent été rédigée de manière à couvrir aussi le règlement des différends entre l'Organisation et un Etat partie à la convention générale. Si un différend surgit, «un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.» Ibid., p. 189.

superar, por esta vía indiscutiblemente tortuosa, el obstáculo de la imposibilidad para la Organización misma de someterse, en tanto parte en una controversia con un Estado, a un procedimiento contencioso de regulación, no podría ser más claro"<sup>54</sup>.

Sin embargo, si decíamos que sólo indirectamente se acercaba este supuesto a la cuestión que aquí analizamos, ello se debe a que Rumania había interpuesto una reserva a la sección 30 del artículo VIII de la Convención, en la que se incorpora el requisito del consentimiento de todas las partes en la controversia cada vez que haya de plantearse un asunto a la Corte. Esta reserva "se aplica igualmente a las estipulaciones comprendidas en la misma sección, según las cuales la opinión consultiva de la Corte internacional no debe ser aceptada como obligatoria"<sup>55</sup>. Aunque Rumania alegó esta reserva con el objeto de lograr que la Corte se declarara incompetente, ésta rechazó el argumento. La Corte dijo que si la solicitud de opinión consultiva estuviera basada en la sección 30, sobre la que recae la reserva, entonces habría tenido que tenerla en cuenta para determinar su competencia<sup>56</sup>, pero esa reserva valía para un contexto diferente al que operaba en el supuesto en cuestión, que era el demarcado por las reglas

---

<sup>54</sup> ROBERTO AGO, "I pareri consultivi <<vincolanti>> della Corte Internazionale di Giustizia. Problemi di ieri e di oggi", *Riv. di Diritto Internaz.*, vol. LXXIII, 1990, I, p. 16. Sus palabras coinciden con las de la Corte: "Cette disposition a le même objet que la première phrase de la section 30; la nature particulière de la procédure envisagée tient à la qualité d'organisation internationale de l'une des parties au différend". ICJ Reports 1989, p. 189.

<sup>55</sup> La reserva de Rumania se reproduce en la opinión consultiva de la Corte. ICJ Reports 1989, p. 188.

<sup>56</sup> ICJ Reports 1989, p. 188, § 29.

generales que gobiernan la actividad consultiva de la Corte, en concreto el artículo 96 de la Carta y 65 del Estatuto<sup>57</sup>.

Parece claro que el órgano que solicitó la opinión consultiva en el asunto *MAZILU* estaba perfectamente informado del obstáculo que representaba basar su petición en la sección 30 de la Convención. Es por eso que recurrió a las reglas generales de la jurisdicción consultiva. Consecuentemente, la opinión consultiva se solicitó invocando la autorización de la Asamblea General al Consejo Económico y Social para pedir opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia<sup>58</sup>. Por supuesto, el efecto de la opinión dada no es el especial (obligatorio) que hubiera tenido en razón de la sección 30 de la Convención, sino el efecto general (no vinculante) de las opiniones consultivas.

La tercera y última categoría de cláusulas se inscribe en las controversias jurídicas que pudieran surgir dentro del ámbito del funcionamiento interno de las organizaciones internacionales. Como señala BACOT<sup>59</sup>, se trata de cláusulas de naturaleza reglamentaria por las que las organizaciones interancionales se comprometen unilateralmente a aceptar como obligatorias las opiniones consultivas de la Corte en ciertos supuestos. Los ejemplos relevantes buscan suplir una vía de recurso de apelación ante los tribunales administrativos de las

---

<sup>57</sup> ICJ Reports 1989, p. 189, § 32.

<sup>58</sup> Res. AGNU 89 (I), de 11 de diciembre de 1946. En S. ROSENNE, *Documents on the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/London, 1991, pp. 789-790.

<sup>59</sup> GUILLAUME BACOT, "Reflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et la CIJ", *RGDIP*, t. 84, núm. 4, 1980, p. 1032.

organizaciones internacionales, que está vedada en la teoría. Los artículos XII del Estatuto del TAOIT y 11 del Estatuto del TANU ilustran esta categoría normativa<sup>60</sup>.

En la práctica la Corte Internacional de Justicia ha conocido varios asuntos que caen dentro del supuesto descrito en relación con los artículos estatutarios citados. Se trata de los asuntos *sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO*<sup>61</sup> y tres demandas de revisión de sentencias del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas<sup>62</sup>. Puede afirmarse que la Corte ha mantenido una respuesta constante al conflicto planteado por las cláusulas de obligatoriedad de las opiniones consultivas; su respuesta, desde la opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, ha consistido en negar que tales cláusulas afecten el razonamiento mediante el cual la Corte forma su opinión consultiva o el contenido de la opinión<sup>63</sup>. Con esto ha querido decir que la función consultiva de la Corte seguía gobernándose por la Carta y el Estatuto independientemente de las cláusulas especiales acordadas externamente a las normas que rigen la actividad consultiva de la Corte.

---

<sup>60</sup> El texto de estos artículos ha sido transcrito en el CAPÍTULO IX *infra*.

<sup>61</sup> Opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, ICJ Reports 1956, p. 77.

<sup>62</sup> Asuntos: *demanda de revisión de la sentencia número 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 12 de julio de 1973, ICJ Reports 1973, p. 166; *demanda de revisión de la sentencia número 273 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1982, ICJ Reports 1982, p. 325; *demanda de revisión de la sentencia número 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, de 27 de mayo de 1987, ICJ Reports 1987, p. 18.

<sup>63</sup> ICJ Reports 1956, p. 84. Razonamiento reiterado en ICJ Reports 1973, p. 182; ICJ Reports 1982, p. 336; ICJ Reports 1987, p. 32.

En resumen, siguiendo la síntesis del profesor AGO<sup>64</sup>, se puede afirmar que la Corte no hace diferencias en su funcionamiento debido a la existencia de una cláusula que convierte en obligatoria su opinión consultiva; que en ambos casos esta actividad se sigue rigiendo por el procedimiento consultivo normal de la Corte; que el efecto conclusivo no es inherente a la opinión en cuanto tal, sino que constituye un elemento añadido a los efectos que le son propios; y, por último, que los motivos y la legalidad de las cláusulas no son responsabilidad de la Corte y quedan fuera de su esfera de competencias.

Una nota final es, sin embargo, indispensable. Se trata del *interrogante que plantea la existencia de estas cláusulas a los efectos del desarrollo del Derecho internacional*. En relación con las que se aplican a controversias entre Estados y Organizaciones internacionales, AGO se pregunta si el sistema de resolución de controversias entre estos sujetos del Derecho internacional debe ser considerado satisfactorio o si, por el contrario, por complicado y lógicamente inconsistente, debe ser reformado. El profesor AGO parece inclinarse, basándonos en la disposición y en el tono de sus preguntas, por una modificación del Estatuto que permita a las organizaciones internacionales comparecer ante la Corte en los procedimientos contenciosos. Esta solución

---

<sup>64</sup> ROBERTO AGO, "I pareri consultivi <«vincolanti» della Corte Internazionale de Giustizia. Problemi di ieri e di oggi", *Riv. di Diritto Internaz.*, vol. LXXIII, 1990, 1, pp. 13-14.



simplificaría el sistema y no ejercería violencia sobre la institución de la jurisdicción consultiva<sup>65</sup>.

## 5. VALOR DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS EN LA FASE POSTERIOR A LA DECISION DE LA CORTE.

Si hay algo que desde un plano teórico distingue a las opiniones consultivas de las sentencias es que las primeras no tienen garantías de ejecución. En efecto, el artículo 94 de la Carta prevé que "si una de las partes en un litigio dejare de cumplir con las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo"<sup>66</sup>. Pero la realidad internacional demuestra que sólo la voluntad política de los Estados puede llevar a que éstos cumplan las sentencias de la Corte en un sistema en el que el poder ocupa un lugar esencial y en el que ningún ente tiene un monopolio sobre ese poder, como ocurre en los ordenamientos nacionales, donde el Estado tiene el importante papel de monopolizar el uso de la fuerza institucional. Esta situación

---

<sup>65</sup> ROBERTO AGO, "I pareri consultivi <«vincolanti» della Corte Internazionale de Giustizia. Problemi di ieri e di oggi", *Riv. di Diritto Internaz.*, vol. LXXIII, 1990, I, pp. 21-23. D. W. BOWETT ha respondido parcialmente a las cuestiones planteadas por Ago (en la reproducción de su artículo en el *AJIL*: "Binding advisory opinions of the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 85, No. 3, 1991, pp. 439-451) en una carta al *AJIL*, CORRESPONDENCE, vol. 86, pp. 342-343 (1992). BOWETT dice llanamente que lo que AGO se pregunta es si las Naciones Unidas deben ser autorizadas a comparecer ante la Corte como una parte contenciosa y, a continuación, formula algunas otras preguntas que surgirían al pretender implantar tal procedimiento. BOWETT habla, entre otras cosas, del órgano que debería interponer demandas (la Asamblea, previsiblemente), la categoría de las controversias justiciables y el control de la política de litigación.

convierte a las sentencias en importantes títulos jurídicos<sup>67</sup>, pero difícilmente puede predicarse de ellas en la realidad de las relaciones internacionales un valor de cosa juzgada en el sentido ejecutivo del concepto si algunos Estados tienen la capacidad de vetar resoluciones del Consejo de Seguridad cuyo fin sea precisamente obligar a cumplir una decisión de la Corte Internacional de Justicia<sup>68</sup>.

Este valor equivalente a un título jurídico también puede adscribirse a las opiniones consultivas. De hecho, EL OUALI, basándose en ideas de PAUL REUTER, ha dicho que las opiniones consultivas no son obligatorias y que "todo lo más, se puede admitir que ellas pudieran constituir un título jurídico que permita al Estado actuar de una cierta forma y justificar así una acción realizada"<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Sobre este artículo, ver HERMANN MOSLER en BRUNO SIMMA (ed.), *Charta der Vereinten Nationen. Kommentar*, Munich, 1991, pp. 953-957; ALAIN PILLEPICH en COT-PELLET, *Commentaire*, París, 1985, pp. 1269-1278; E.K. NANTWI, *The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law*, Leyden, 1967; MICHAEL REISMAN, *Nullity and Revision. The Review and Enforcement of International Judgements and Awards*, New Haven y Londres, 1971; SHABTAI ROSENNE, "L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour Internationale de Justice", *RGDIP*, vol. 57, 1953, pp. 532-583; OSCAR SCHACHTER, "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions", *AJIL*, vol. 54, 1960, pp. 1-24; E. TUNCEL, *L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice selon la Charte des Nations Unies*, París, 1960.

<sup>67</sup> Ver JOAQUIN TACSAN, *The Dynamics of International Law in Conflict Resolution*, Dordrecht/Boston/Londres, 1992.

<sup>68</sup> Ver art. 27.3 de la Carta y el derecho de veto de las grandes potencias. Sobre el tema SYDNEY D. BAILEY, *The Procedure of the UN the Security Council*, Oxford, 2da edición 1988, especialmente capítulo IV, pp. 192 sigs.; ver también ANJALI V. PATIL, *The UN Veto in World Affairs 1946-1990*, Londres, 1992. Ver también supra CAPÍTULO IV, nota 71 y texto.

<sup>69</sup> EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale*, París, 1984, p. 107 (notas a pie de página omitidas).

Por supuesto, vale la pena recordar que la labor de la Corte acaba con la emisión de la opinión consultiva y que la fase postjudicial de ejecución no es de su responsabilidad. Esta verdad, que a veces se olvida, ha sido puesta de manifiesto por los más autorizados autores del Derecho internacional que se han ocupado del tema. Así, HUDSON<sup>70</sup> ha dicho que "la función de ejecutar una decisión de un tribunal internacional es una función ejecutiva y, como tal, debe ser confinada a un órgano que esté investido de poderes ejecutivos". Este autor termina afirmando que la cuestión pasa a ser política y no judicial<sup>71</sup>.

Un tema algo distinto de la ejecutabilidad, que afecta también al valor normativo de las opiniones consultivas, es el estudio de su recepción<sup>72</sup>. Ciertamente, una buena confirmación del alto valor normativo proclamado vendrá determinado naturalmente por la constatación del acatamiento de las opiniones consultivas por los

---

<sup>70</sup> *International Tribunals. Past en Future*, Washington, 1944, p. 128 (citado por EL OAULI, op. cit., p. 1). Ver también S. ROSENNE, "L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour Internationale de Justice", *RGDIP*, vol. 57, 1953, p. 7; *ibid.*, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, capítulo IV, pp. 115 y sigs.

<sup>71</sup> Desde el punto de vista del Derecho interno esta es una posición bastante discutible. El Tribunal Constitucional ha repetido en varias ocasiones que la jurisdicción comprende la tarea de decir el Derecho y hacerlo cumplir (SSTC de 1 de julio de 1992). Sin embargo, en el ámbito de la sociedad internacional esta concepción es difícil de sostener debido a su propia constitución interestatal.

<sup>72</sup> Ver S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, pp 747-754; D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 234 sigs; M. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore y Londres, 1973, p. 330 sigs; K.J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 195 sigs; P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 333 sigs.

órganos a los que van dirigidas. Un breve resumen de la práctica de la Corte de la Haya será útil para observar cuál ha sido la reacción de los órganos solicitantes de las opiniones consultivas.

En la época de la Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunciaron veintisiete opiniones consultivas, todas ellas solicitadas por el Consejo de la Sociedad de Naciones. Este órgano ha aceptado sin excepciones las opiniones de la Corte: *adoptando* la opinión consultiva cuando ésta había sido planteada por voluntad propia del Consejo; *tomando nota o comunicando* la decisión al interesado, sea un Estado o una organización internacional. Siempre se destacó el valor de las opiniones y en algunos casos se tomaron medidas a partir de la decisión de la Corte<sup>73</sup>. En cuanto a las organizaciones internacionales a las que iban dirigidas, se debe subrayar el respeto mostrado por la OIT a las opiniones de la Corte; éstas, en efecto, solucionaron problemas de la Organización, fueron el germen de reformas jurídicas importantes y contribuyeron al desarrollo del Derecho de la organización internacional.

Un dato fundamental está conformado por la aceptación estatal que tuvieron las opiniones consultivas: salvo en una ocasión (Turquía en el asunto *Mosul*<sup>74</sup>), todas las decisiones fueron aceptadas por los Estados

---

<sup>73</sup> Opinión consultiva de 10 de septiembre de 1923 sobre *ciertas cuestiones concernientes a los colonos de origen alemán en los territorios cedidos por Alemania a Polonia*, PCU, Ser. B., Núm. 6, 1923, PCU, Ser. B., Núm. 6, 1923 (SdN, Journal Officiel, 1923, p. 1333).

<sup>74</sup> Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la *interpretación del artículo 3, párrafo 2, del Tratado de Lausanne (Frontera entre Turquía e Irak)*, de 21 de noviembre de 1925, PCU, ser. B, núm. 12.

interesados, aunque en ciertas ocasiones se presentaron reservas. Cabe agregar que en dos ocasiones los Estados se pusieron de acuerdo para otorgar a las opiniones consultivas un valor obligatorio<sup>75</sup>.

La característica más importante de la etapa cubierta por la Corte Permanente de Justicia Internacional es que "en ninguna situación (ni siquiera en aquélla de la opinión sobre la cuestión de *Mosul*) se puso en duda la *autoridad* del pronunciamiento de la Corte en tanto que declaración objetiva del Derecho; al contrario, en todos los casos la opinión ha pesado sobre la solución final"<sup>76</sup>.

Lamentablemente, estas últimas palabras del juez BEDJAOUI no pueden ser trasladadas a la recepción de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia. En efecto, mientras que los órganos solicitantes de opiniones consultivas han mostrado respeto en general por las decisiones de la Corte, ciertos Estados (dentro y fuera de las organizaciones internacionales) han rechazado sus decisiones e, incluso, han dudado de su autoridad<sup>77</sup>. Obviamente esos Estados recalcitrantes no llegaron a convencer a las mayorías de los órganos demandantes de

---

<sup>75</sup> Opinión consultiva de la CPJI sobre *los decretos nacionales emitidos en Túnez y Marruecos*, de 7 de febrero de 1923, PCII, Ser. B, Núm. 4, 1923; y opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la *competencia de los tribunales de Danzig*, de 3 de marzo de 1928, PCII, Ser. B, Núm. 15, 1928.

<sup>76</sup> MOHAMMED BEDJAOUI, "Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice. Bilan et perspectives", *Comunicación al Congreso de Naciones Unidas sobre el Derecho internacional público*, Nueva York, 14 de marzo de 1995, p. 14 (énfasis añadido).

<sup>77</sup> P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 361 sigs.

las opiniones consultivas que, como dijimos, recibieron las opiniones de la Corte de acuerdo con su autoridad.

Repasemos la recepción por parte de los órganos solicitantes<sup>78</sup>: generalmente, tras haber recibido la debida comunicación de la opinión de la Corte, los órganos aceptan su contenido en una resolución, apelando al respeto de los términos de la opinión o, incluso, recomendando medidas para el arreglo de los casos concretos. La práctica de la Asamblea General puede sintetizarse así:

-El 8 de diciembre de 1948 se adoptó la Resolución AGNU 197 (III), en relación con la opinión consultiva sobre las *condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas*. Esta resolución estaba dividida en 9 partes; la parte A, que nos interesa citar aquí, trató del problema desde un punto de vista general y recomendó a los miembros de la Asamblea y del Consejo que actuaran de acuerdo con la decisión de la Corte<sup>79</sup>.

-Resolución AGNU 365 (IV), de 1 de diciembre de 1949, en relación con la opinión consultiva sobre *la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, tuvo en cuenta la opinión consultiva y un informe del Secretario General y, en consecuencia, autorizó a éste a presentar reclamaciones internacionales contra los

---

<sup>78</sup> Sobre las solicitudes elevadas a la Corte y los órganos solicitantes ver CAPITULO IV, sección 2, punto A, notas 7 y sigs.

<sup>79</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1948/49, pp. 49-50.

gobiernos de los Estados, miembros o no de las Naciones Unidas, con el objeto de obtener la debida reparación por daños y perjuicios<sup>80</sup>.

A través de una carta de 21 de abril de 1950, el Secretario General solicitó una indemnización pecuniaria, la presentación de excusas oficiales a las Naciones Unidas y el compromiso de Israel de hallar a los autores del crimen. La motivación de la solicitud se fundó en la falta de diligencia para prevenir el crimen; en la responsabilidad del Gobierno de Israel respecto de la actuación de las fuerzas irregulares en su territorio; y en la falta de acatamiento de las medidas exigidas por el Derecho internacional y el Consejo de Seguridad (res. de 19.10.1948) en orden a llevar a los culpables ante la justicia.

El Gobierno de Israel respondió a través de su Ministro de Asuntos Exteriores el 14 de junio de 1950. A pesar de no aceptar abiertamente las tesis de la Organización, el Gobierno de Israel "lamentaba sinceramente" el asesinato que tuvo lugar en su territorio y decía que, no obstante sus esfuerzos, los culpables no habían sido descubiertos. Además, se incluía un cheque por el valor demandado por Naciones Unidas en concepto de indemnización (\$ 54.628).

El Secretario General respondió el 22 de junio de 1950, encontrando satisfactoria la reacción de Israel, aunque lamentó que no se hubiera arrestado a los autores del crimen<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1949/50, pp. 57-58.

<sup>81</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1950/51, pp. 63-64

-La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *competencia de la Asamblea para la admisión a las Naciones Unidas*, que daba una respuesta negativa a la pregunta formulada por la Asamblea, fue aceptada implícitamente en la resolución AGNU 495 (V), de 4 de diciembre de 1950<sup>82</sup>.

-Con ocasión de la opinión sobre los *tratados de paz* la Asamblea General en la resolución AGNU 385 (V), de 3 de noviembre de 1950, tomó debida nota de las conclusiones de la Corte y condenó (*blâme*) a los Gobiernos de Bulgaria, Hungría y Rumania, que en ese momento aún no eran miembros de Naciones Unidas, por no cumplir sus obligaciones conforme a los Tratados de paz<sup>83</sup>.

-La resolución AGNU 449 A (V), de 13 de diciembre de 1950, fue adoptada a partir de la opinión consultiva de 11 de julio de 1950 sobre el *estatuto de Africa Suroccidental*. En la resolución se reprodujeron las partes decisivas de la opinión consultiva, se aceptó la opinión y se hicieron arreglos para su aplicación y su ejecución, urgiendo al Gobierno de Suráfrica con el fin de que tomara las medidas necesarias para dar efecto a la decisión de la Corte. Esta última cuestión estaba dirigida especialmente al cumplimiento de la obligación consistente en la sumisión de informes sobre la administración del territorio y las peticiones de sus comunidades o habitantes. En coherencia con este objetivo, por esa misma resolución, se creó un comité de cinco

---

<sup>82</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1950/51, p. 65.

<sup>83</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1950/51, pp. 66-67.



miembros para evaluar los informes sobre la administración del territorio, las peticiones de sus habitantes y otros temas que pudieran ser planteados ante el Secretario General. En la segunda parte de la resolución 449 B (V) se reafirman otras resoluciones adoptadas por la Asamblea General, que recomiendan la implantación de un régimen internacional de tutela para el territorio<sup>84</sup>.

-En el caso de las *reservas* se adoptó la resolución AGNU 598 (VI), de 12 de enero de 1952, que recomendó a todos los Estados que se guiarán por la opinión consultiva en la formulación de reservas a la Convención sobre prevención y castigo del genocidio. También se pidió al Secretario General que se atuviera al dictamen en relación con la Convención<sup>85</sup>. Es conocido que esta opinión consultiva sufrió grandes ataques a su autoridad; de hecho, la Comisión de Derecho Internacional optó, en principio, por una fórmula diferente a la propuesta por la Corte, aunque luego aceptó su solución en el proyecto de artículos sobre Derecho de los tratados de 1962<sup>86</sup>. La práctica de los Estados fue, sin embargo, mucho más favorable a la opinión consultiva de la Corte<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1950/51, pp. 68-70. Ver también ANNUAIRE DE LA CIJ, 1951/52, pp. 67-70, que informa sobre los malogrados esfuerzos del comité creado por la resolución 449 y de la nueva constitución del comité para continuar con las acciones para lograr el cumplimiento de los efectos de la opinión consultiva de la Corte.

<sup>85</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1951/52, pp. 71-72.

<sup>86</sup> ANUARIO DE LA CDI, 1962-II, p. 175, en relación con el proyecto de artículos números 18 a 20.

<sup>87</sup> Ver ANTONIO REMIRO BROTONS, *Derecho internacional público. Tratados*, Madrid, 1987, pp. 216 sigs.

-En el asunto de los *efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas* la Asamblea adoptó la resolución AGNU 888 (IX), de 17 de diciembre de 1954. Se tomó nota de la opinión consultiva y se aceptó el sistema de revisión de sentencias, estableciendo específicamente un mecanismo para examinar las demandas de revisión. Mediante esta resolución también se previó dotar los presupuestos financieros para pagar las indemnizaciones otorgadas por el TANU.

-El asunto sobre *el procedimiento de votación (Africa Suroccidental)* fue receptado mediante la resolución AGNU 934 (X), de 3 de diciembre de 1955. Como en otras ocasiones, en dicha resolución se transcribió la decisión operativa de la Corte, que determinaba la legalidad de la aplicación del artículo 18.2 de la Carta requiriendo la mayoría de dos tercios para las cuestiones importantes; luego se aceptó la opinión consultiva plenamente<sup>88</sup>.

-La opinión consultiva sobre la *admisibilidad de las vistas orales de demandantes del Comité sobre Africa Suroccidental* generó la resolución AGNU 1047 (XI), de 23 de enero de 1957. La Asamblea recordó y aceptó las conclusiones de la opinión; en consecuencia, autorizó al citado Comité a oír las peticiones de particulares, según lo había indicado la Corte.

-El asunto *ciertos gastos de Naciones Unidas* se receptó a través de la resolución AGNU 1854 (XVII), de 19 de diciembre de 1962. Esta

---

<sup>88</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1955/56, p. 67.

resolución transcribió las partes operativas de la opinión y las aceptó sin condiciones. Bien es cierto que hubo un proyecto de enmienda donde se proponía que la resolución sólo "tomara nota" de la opinión consultiva, pero éste fue rechazado.

-En el asunto *Sahara occidental* la Asamblea General tomó nota y mostró su aprecio (*prend act avec satisfaction*) de la opinión consultiva de la Corte a través de la resolución 3458 A (XXX), de 10 de diciembre de 1975. En su parte dispositiva, además, se reafirmó el derecho del pueblo del Sahara español a la libre determinación, de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, y la responsabilidad de la potencia administradora en la concreción de ese objetivo. Por su parte, en la resolución 3458 A (XXX) se tomó nota del acuerdo tripartito entre Marruecos, Mauritania y España, de 14 de noviembre de 1975<sup>89</sup>.

-En el asunto sobre la *Aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas* se apeló a cumplir con los términos de la opinión consultiva en la resolución AGNU 42/232, de 13 de mayo de 1988.

Por su parte, el Consejo de Seguridad tomó nota de la opinión de la Corte en el asunto *Namibia* y apeló a su acatamiento mediante la resolución CS 301 (1971), de 20 de octubre de 1971. En este asunto también reaccionó la Asamblea General, a pesar de no haber sido el

---

<sup>89</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1975/76, pp. 128-131.

órgano solicitante de la opinión, con la resolución AGNU 2871 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971, en términos similares a la resolución del Consejo de Seguridad.

En cuanto a la práctica de los demás órganos solicitantes, cabe mencionar lo siguiente:

-La opinión de la Corte en el asunto de los *efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO* se trató en el Comité ejecutivo de la UNESCO en 1956; tras tomar nota de la opinión se autorizó al Secretario General para que pagara las indemnizaciones confirmadas por la Corte<sup>90</sup>.

-La opinión consultiva de la Corte sobre la *constitución del comité de seguridad marítima de la OCMI* fue muy efectiva<sup>91</sup> y sus conclusiones respecto a la interpretación de la competencia electoral de la Asamblea se aceptaron en la resolución A. 21 (II), de 6 de abril de 1961.

-La primera<sup>92</sup> opinión consultiva solicitada por la Organización Mundial de las Salud sobre la *interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto* se aceptó mediante la resolución

---

<sup>90</sup> Ver *infra* CAPITULO IX.

<sup>91</sup> Ver *infra* CAPITULO VII, sección 3, punto B.

<sup>92</sup> Recordemos que hay una segunda solicitud (aún pendiente) sobre la *licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, ver CAPITULO IV, sección 2, punto A, nota 10.

de su Asamblea número 34.11, de 18 de mayo de 1981, en la que se apela a respetar los términos de la decisión de la Corte<sup>93</sup>.

-En cuanto a la opinión consultiva solicitada por el Consejo Económico y Social sobre la *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas*, ésta fue aceptada por el órgano solicitante mediante la resolución 1990/43<sup>94</sup>. El Consejo, en efecto, buscaba una guía jurídica sobre la aplicabilidad de esta disposición que, por unanimidad, confirmó la Corte Internacional de Justicia: precisando la norma en cuestión y la noción de *experto en misión*.

Resta decir que las opiniones consultivas relativas a las demandas de revisión de sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas tienen un valor diferenciado debido al carácter obligatorio que les confieren las normas estatutarias que las gobiernan<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1980/81, pp. 140-141.

<sup>94</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1989/90, pp. 176-177.

<sup>95</sup> Ver ANNUAIRE DE LA CIJ, 1977/78, p. 131; ANNUAIRE DE LA CIJ, 1982/83, pp. 132-139. Ver además *supra* sección 4 e *infra* CAPITULO IX.

REVISADO EL TRIBUNAL QUE SE HA  
LA FECHA, ASÍ COMO CALIFICAR EL  
DOCTORAL CON LA CENSURA DE APTO CON LAUDE  
UNANIMIDAD  
MADRID, 24 de Julio de 1895

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*